JESUS, MARIA, Y JOSEPH, SAN JOAQUIN, SANTO THOMAS, Y SAN PHELIPE NERI.

ALEGACION JURIDICA,

POR

DOñA MADALENA ALCOCER, Y Don Thomàs Vidal.

CON

DON MANUEL FERRER Y PROXITA, Cavallero del Orden de Santiago, y Señor del Lugar de Daymus.

EN EL PLEYTO QUE PENDE EN ESTA REAL AUdiencia, ſobre el cobro de la dote ofrecida à Doña Iſabel Ferrer y Ros, y de los intereſſes correſpectivos à ella.



En Valencia, por Antonio Bordazar.

Hecho.

1 Oña Aldonça Ros y de Ferrer, al tiẽpo que casaron Doña Isabel Ferrer su hija, y Dõ Gaspar Vidal, dicho el Antiguo, prometiò por dote de aquella 4500.lib. moneda de este Reyno; cõsta por las cartas matrimoniales presentadas en el primer ramo del pleyto, à la foj.70. cuya cantidad devìa pagarse en esta forma: 300.lib. en continente: 500. lib. en el dia de Navidad del año inmediato: 1200.lib. dentro de seis años despues de contrahìdo el matrimonio: 200.lib. en cada un año: y las remanentes 1500.lib. passados tres años despues de la muerte de dicha Doña Aldonça, 500.lib. en cada uno de ellos, con pauto expresso, que si passaren dos meses del plazo sin satisfacerse alguna de estas ultimas pagas, se huvieran de pagar interesses à dicho Don Gaspar al fuero de un sueldo y quatro dineros por libra.

Promesa de dote de Doña Andolsa Ros.

2 Dicho Don Gaspar Vidal el Antiguo, por los respetos à si bien vistos, otorgò carta de pago à los 8.dias del mes de Mayo del año passado 1603. que se halla en los autos à la foj. 190. confessando aver recibido de Doña Aldonça Ros las 4500.lib. constituìdas en dote à Doña Isabel Ferrer su hija.

Carta de pago otorgada por Don Gaspar Vidal.

3 Dos dias despues de otorgada dicha carta de pago, que fuè el 10.de Mayo del año passado 1603. Doña Aldonça Ros madre, Don Vicente, y Don Jayme Ferrer hermanos de Doña Isabel, reconociẽdo, que aunque Don Gaspar Vidal avia otorgado dicha carta de pago, pero que la verdad era, que solo avia recibido 1450. lib. declararon esta verdad,

Reconocimiento otorgado por Doña Aldonsa Ros, Don Vicente, y Dõ Jayme Ferrer.

dad, y de mancomun, è in solidum, se obligaron à pagar à dicho Don Gaspar la remanente cantidad hasta las 4500.lib.

Clausula hereditaria de Doña Isabel Ferrer.

4 El drecho de recobrar esta dote, y sus interesses, recae por las presentes en Doña Madalena Alcocer, y Don Thomas Vidal su hijo, litigantes; porque Doña Isabel Ferrer, por su testamento, cuya clausula se halla presentada en el ramo 1. à la foja 85. instituyò por su heredero à Don Gaspar Vidal el antiguo, su marido, durante su vida, dandole facultad para disponer à su arbitrio de los referidos bienes entre sus hijos, por disposicion inter vivos, ò en ultima voluntad.

Clausula hereditaria de Don Gaspar Vidal el antiguo.

5 Don Gaspar Vidal el antiguo, por su ultimo testamento, cuya clausula se halla en el ramo 2. à la foj. 92. instituyò por su universal heredero à Don Diego Vidal su hijo, y de Doña Isabel Ferrer, de todos sus bienes muebles, semovientes, sitios, deudas, drechos, y acciones, que le pertenecìan, y le podìan pertenecer, cerca, ò lexos, entonces, ò en el tiempo venidero, en qualquier nombre, ò por qualquier camino, titulo, causa, manera, ò razon, que fuere.

6 Y para en el caso que dicho Don Diego Vidal faltàra sin hijos legitimos, y naturales, substituyò à Don Galceràn Vidal; y para en el caso, que èste faltàra sin hijos legitimos, y naturales, ò obtuviera de la Religion de Malta, cuyo Cavallero era, Encomienda, ò pension, que importàra 300.lib. substituyò à Don Bernardo Vidal; y para en el caso de faltar èste sin hijos legitimos, y naturales, substituyò por su heredero à Don Gaspar Vidal, dicho el Moderno.

7 Y en efeto, por aver muerto Don Diego Vidal,

dal, y Don Bernardo, sin hijos legitimos, y natura-
les, y aver obtenido Don Galceran Vidal Encomiẽ-
da en su Religion, que le rentava 2000.lib.por ante
la Justicia Civil de esta Ciudad se declarò, que Don
Gaspar Vidal el moderno avia sucedido en todos
los bienes que fueron de Don Gaspar Vidal el anti-
guo; consta por la declaracion presentada en el ra-
mo 2. de los autos, à la foj.54.

Declaròse heredero Don Gaspar Vidal el moderno.

8 Don Gaspar Vidal el moderno instituyò
por su heredero à Don Arquileo Figuerola Pardo de
la Casta; consta por la clausula presentada en el ra-
mo 1. à la foja 108.

Clausula hereditaria de Don Gaspar Vidal el moderno.

9 Don Arquileo Figuerola, por su testamento,
cuya clausula se halla en el ramo 1. à la foj. 201. ins-
tituyò por su heredero à Don Carlos Vidal, padre
de Don Thomas Vidal litigante, y à sus hijos en
caso de ser muerto.

Testamento de Don Arquileo Figuerola.

10 Don Carlos Vidal, por su testamento, cu-
ya clausula se halla en el ramo 1. à la foj.568. insti-
tuyò por su heredera en los bienes libres à Doña
Madalena Alcocer, actual litigante, y en los vincu-
lados sucediò Don Carlos Vidal, hijo de Don Car-
los.

Clausula testamentaria de Don Carlos Vidal el mayor.

11 El susodicho Don Carlos Vidal el menor
declarò por su successor en todos los mayorazgos, y
fideicomissos, que posseìa, à Don Thomas Vidal, li-
tigante; consta por la clausula presentada en el ramo
2. à la foj.3.

Clausula testamentaria de Don Carlos Vidal el menor.

12 Por los instrumentos referidos se evidencia
la justificacion del drecho hasta los actuales litigan-
tes; porque Don Gaspar Vidal el antiguo, por la su-
mamente expressa generalidad de la clausula de su
testamento, de que se haze mencion en el num.5.
dispuso, no solamente de los bienes absolutamente

ſuyos, ſino de los que poſſeìa como à heredero vitalicio de Doña Iſabel Ferrer ſu muger, con la facultad de diſponer.

Declaració abintestato de Don Galceràn, Don Diego, Dō Joſeph, y Don Gaſpar Vidal el moderno.

13 Quando fuera preciſſo, ſe juſtificàran de otra forma los drechos activos; porque con el preſumpto, y ſupueſto motivo de que devìan ſuceder por iguales partes Don Diego, Don Galceran, Don Gaſpar, y Don Joſeph Vidal, por quanto Don Gaſpar Vidal el antiguo no avia hecho expreſsion en ſu teſtamento de los bienes de Doña Iſabel Ferrer, que le pertenecìan con la facultad de diſponer, los ſuſodichos quatro hermanos, ſe declararon herederos por iguales partes de los bienes que fueron de Doña Iſabel; conſta por la declaracion preſentada en el ramo 1. à la foj. 86.

Clauſula hereditaria de Don Diego Vidal.

14 Don Diego Vidal inſtituyò por ſu heredera à Doña Olimpa Figuerola, y èſta à Don Arquileo; conſta por las clauſulas preſentadas en el ramo 1. à la foj. 100. y 105.

Clauſula teſtamentaria de Don Gaſpar Vidal el moderno.

15 Don Gaſpar Vidal el moderno inſtituyò tambien por ſu heredero à Don Arquileo Figuerola; conſta por la clauſula preſentada en dicho ramo, à la foj. 108. Don Arquileo inſtituyò à Don Carlos Vidal; y aſsi ſucceſsivamente han paſſado dichos bienes à Don Thomas Vidal, y à Doña Madalena Alcocer, ſegun queda aſſentado en el num. 10.

Legado de Dō Galceràn Vidal.

16 Don Galceran Vidal legò el drecho de recobrar eſta dote à Don Joſeph Vidal ſu hermano; conſta por el teſtamento, ò deſapropio, preſentado en el ramo 2. à la foj. 59.

Legado de Don Joſeph Vidal.

17 Don Joſeph Vidal hizo legado de eſte miſmo drecho à Don Carlos Vidal, padre de Don Thomas; conſta por las clauſulas preſentadas en el ramo 2. à la foj. 69. Y para deſpues de ſus dias quiſo, que

los

los dichos bienes pertenecieran à una Administracion, que avia fundado en la Iglesia de San Juan del Hospital de Valencia.

18 Los Administradores de dicha Obra pia renunciaron todo el drecho que podìan tener en la herencia de dicho Don Joseph à favor de Don Arquileo Figuerola, como à heredero de Don Gaspar Vidal el moderno; consta por la renuncia presentada en la primer pieza de los autos, à la foj. 122.

Renuncia de los Administradores de la obra pia fundada por dicho Don Joseph.

19 En el año 1666. à peticion de Don Arquileo Figuerola, se despachò mandamiento executorio por el Tribunal de la Governacion de esta Ciudad contra Don Geronimo Ferrer, padre Don Manuel, por la quantìa de 2950. lib. à cumplimiento de la dote ofrecida à Doña Isabel Ferrer, y por los intereses devidos, y que se devieren hasta el Real, y efectivo pago.

Mandamiento executorio contra Don Geronimo Ferrer.

20 Este mandamiento executorio fue confirmado por Sentencia de la misma Governacion; consta por la que se halla en el ramo 1. desde la foj. 162. hasta la 166. De cuya Sentencia dixo nulidades, y sinembargo de ellas fue confirmada; consta por la Sentencia en el ramo 1. presentada desde la foj. 168. hasta la 170.

Sentencias del Juzgado de la Governacion, que confirman el mandamiento executorio.

21 Don Geronimo Ferrer apelò de esta Sentencia; y despues de diferentes alegatos por una, y otra parte, por Real provision de 5. de Setiembre del año 1685. que se halla en el ramo 1. desde la foj. 578. hasta la 581. se admitiò solo en quanto al efecto divolutivo.

Apelacion de Don Geronimo Ferrer, y admission solo quo ad devolutivum.

22 En este estado, Don Manuel Ferrer, inmediato successor que esperava ser en el vinculo del Lugar de Daymus, por medio de su supuesto Curador *in litem*, se inmiscuyò en este pleyto, pretendiẽ-

Inmiscuicion de Dõ Manuel Ferrer.

do

do se devia revocar la provision Real, en que se declara se devia admitir la apelacion solo en quanto al efecto devolutivo.

23 Aviendo estado por algunos años suspenso el pleyto, le han suscitado de nuevo Doña Madalena Alcocer, y Don Thomas Vidal, pidiendo, se deve confirmar la susodicha Real Provision de 5. de Setiembre del año 1685. y que en su consequencia deve travarse la execucion, y seguirse hasta el real, y efectivo pago.

24 Don Manuel Ferrer insiste, en que la apelacion deve admitirse *quoad utrumque effectum*, y q̃ deve admitirse la causa à prueva, por deverse seguir este pleyto, en quanto al ordinatorio, segun la practica presente del Reyno.

Divisiõ de esta Alegacion.

25 Dividiràse la Alegacion sobre este articulo en dos partes. En la primera se fundaràn los drechos activos. Y en la segunda se justificarà, que aunque este pleyto deva seguirse en quanto al ordinatorio segun la presente ley, ò segun la obolida del Reyno, ni puede admitirse la apelacion *quoad utrumque effectum*, ni la causa à prueva.

PARTE PRIMERA.

EN QUE SE FUNDAN los drechos activos.

Deve suceder Don Gaspar Vidal el moderno, en toda la dote de Doña Isabel Ferrer.

26 DOn Gaspar Vidal el antiguo, teniẽdo facultad de Doña Isabel Ferrer su muger para disponer de sus bienes entre sus hijos, aunque testò sin hazer expresion de los bienes que posseìa como à heredero vitalicio de la dicha su muger, dispuso de ellos en fuerça de la clausula del

del num.5. y los hijos no pudieron suceder *ab intestato* por iguales partes, sino en fuerça del testamento de Don Gaspar Vidal el antiguo. *L.unum ex famil.* 67.§.*si duos,ff.de legat.*2. cuya especie es: Si el gravado à restituir, y disponer entre ciertas personas, no dispuso expressamente de dichos bienes en alguno, sino que solo instituyò à dos herederos; utrum los tales dos devan suceder como si fueran nombrados: ò devan de suceder todos aquellos, que podiã ser instituìdos, ò elegidos. Y el Jurisconsulto responde, que los instituìdos herederos deven retener tanta parte del fideicomisso, quanta fuè la porcion hereditaria.

27 Porque por el mismo hecho de ser instituìdos herederos, son llamados, è instituìdos en aquella porcion de bienes de que tuvo el testador facultad de elegir, y disponer. El Señor Leon *tom.*1.*decis.*58. *num.*9. en donde exorna la citada especie del text. *in l.unum ex famil.*67. §.*si duos*,4.*ff.de legat.secund.* Fontanel. *de pact.tom.*1.*claus.*4.*gloss.*5.*num.*64. Amat. cum pluribus, *part.*2.*resol.*76.*num.*11. *Satis est mulierem testamentum condidisse instituendo hæredem in omnibus bonis ::: Ex eo enim isto quod de bonis de quibus poterat disponere specialiter non meminisset satis diceretur in hæredem disposuisse, & sua facultate disponendi, vel alienandi ussum fuisse.*

Es elegido Don Gaspar Vidal, por lo mismo q̃ es instituìdo heredero.

28 El Regente Sessè *tom.*1.*decis.* en la *decision* 53.*num.*1. propone una especie, que hasta en los nombres es la misma, que la nuestra. Isabel Don-Guillen instituyò por su heredero de por vida à Frãcisco Lopez, con el gravamen de disponer de dichos bienes entre sus hijos: dicho Francisco hizo testamẽto, y sin expressar que usava de la facultad concedida por dicha su muger, instituyò por herederos à

dos

dos nietos; y dudandose, si por no aver expressado el Testador, que usava de la facultad concedida por su muger, avrìa dispuesto de los bienes de esta: en el *num.*4. de la citada decision resuelve, que por la general disposicion se entiende aver dispuesto tambien de los bienes de la muger.

29 Son estas las palabras del citado Author: *Nam in dispositione generali verba sunt adeo apta ad comprehendendum bona Isabelis Don-Guillem, nam testator Franciscus ita dixit: De todos los otros bienes mios, &c. drechos, instancias, y acciones: Ergo sub his verbis comprehensa sunt bona, quę sibi relinquuntur ab uxore, ut disponeret de eis in filiis communibus.*

30 Lo mismo defiende en los numeros siguientes, y con mayor expresion en el *num.6. versic. Quibus rationibus: Quibus rationibus consideratis dicendū est, Franciscum testatorem, non solùm de suis bonis, sed etiam de bonis Isabellæ Don-Guillem ejus uxoris dispo suisse, quod ex verbis generalibus aptè comprehenditur, & etiam ex illis verbis: NOMBRES, DRECHOS, Y ACCIONES A MI PERTENECIENTES EN QUALQUIER MANERA*; que es la misma clausula de que usò Don Gaspar Vidal el antiguo en su testamento, segun es de ver por lo supuesto en el num. 5. Peregrin. *de fideicomm. art.40. num.55.*

El que possee la cosa *vita durante*, es dueño de ella *irrevocabiliter.*

31 La razon de esta opinion consiste en que el heredero de por vida con facultad de disponer, es dueño de la cosa, Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.*19. *n.*5. 6. *& sequent.* y disponiendo de todos sus bienes, es consequente, que dispuso tambien de aquellos que posseìa como à heredero vitalicio *cum facultate disponendi.* Regens Sesè *dict. decis.* 53. *num.*5.

Sentencias de diferẽtes Senados.

32 Este dictamen se halla aprobado, y admiti-

do

do en diferentes Tribunales, y acreditado con Sentencias en ellos publicadas. De la Audiencia de Zaragoça lo ateſtigua el Regente Seſsè *tom.* 1. *deciſ.* 53. *num.* 7. De la de Valencia, el Señor Leon *tom.* 1. *deciſ.* 58. *num.* 12. & 13. De la de Cataluña, Fontanel. *tom.* 2. *deciſ.* 467. *num.* 17. De la Real Chancillerìa de Granada, el Señor Larrea *deciſ. Granat. tom.* 1. *deciſ.* 40. *num.* 35. Del Senado de Sevilla, el Señor Caſtillo *lib.* 4. *quotidianar. controv. cap.* 13. *n.* 11.

33 Y es tan cierta eſta opinion; que quando aquel que tiene facultad de diſponer no haze teſtamento, ſucceden en los dichos bienes los herederos *ab inteſtato*; por quanto *ex conjacturata mente* ſe preſume, que quiſo inſtituìr en la porcion de dichos bienes à los herederos legitimos. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæſt.* 13. *n.* 12. & *ſequentib.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 4. *num.* 59. Giurb. *ad conſuet. Senat. Meſanen. cap.* 5. *gloſſ.* 4. *part.* 1. *num.* 6. *per ſequentes.* El Señor Caſtillo *lib.* 4. *quotidianar. controver. cap.* 61. *num.* 10. Arias de Meſa *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 42. *n.* 14. El Señor Salgad. *in labyrint. credit. tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 18. *n.* 56. Cancer. *tom.* 1. *var. cap.* 2. *n.* 112.

34 De lo que ſe convence, que aviendo Doña Iſabel Ferrer inſtituìdo heredero de por vida à Don Gaſpar Vidal el antiguo con facultad de diſponer de ſus bienes en ſus hijos, aunque dicho Don Gaſpar no aya declarado en ſu teſtamento, que uſava de dicha facultad, valiendoſe de clauſulas tan generales, como de las que ſe valiò en la inſtitucion de heredero, diſpuſo aſsi de ſus bienes, como de los de Doña Iſabel ſu muger; en fuerça de cuyas diſpoſiciones, es viſto, que Don Thomas Vidal, *per medias perſonas*, es heredero de la miſma Doña Iſabel Ferrer.

Quan-

Juſtificacion ſegunda de los drechos activos de Dó Thomas Vidal.

35 Quando no fuera tan ſolido el modo con que Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer han juſtificado los drechos activos, pueden juſtificarlos de otra forma, por los inſtrumentos preſentados en el pleyto; porque ſegun queda aſſentado en el num. 13. Don Diego, Don Galceran, Don Joſeph, y Don Gaſpar Vidal, con el ſupueſto motivo, que Don Gaſpar Vidal el antiguo no avrìa diſpueſto de los bienes de Doña Iſabel Ferrer, ſe declararon herederos por iguales partes.

Pertenece à Don Thomas la porcion de Dó Gaſpar Vidal el moderno.

36 De eſtas quatro porciones, la correſpondiẽte à Don Gaſpar Vidal el moderno, no duda Don Manuel Ferrer en los autos, que pertenece à Don Thomas Vidal, y à Doña Madalena Alcocer.

Pertenecen à Dó Thomas las porciones de Don Galceran, y Don Joſeph Vidal.

37 Las de Don Galceran, y Don Joſeph, tampoco puede dudarſe; porque Don Galceran legò ſu porcion à Don Joſeph, y Don Joſeph à Don Carlos Vidal, padre de Don Thomas, ſegun queda ſupueſto en el num. 17. y 19. Y aunque eſte legado fuè durãte la vida de dicho Don Carlos, y deſpues de los dias de èſte devìa paſſar à la Adminiſtracion de San Juan del Hoſpital; pero los Adminiſtradores (ſegun queda ſupueſto en el num. 18.) renunciaron todo el drecho que podìa pertenecerles en virtud del teſtamento, ò deſaproprio de Don Joſeph Vidal, à favor de Don Arquileo Figuerola, como à heredero de Don Gaſpar Vidal el moderno. En cuya inteligencia, las ſuſodichas dos porciones de Don Galceran, y Don Joſeph Vidal, pertenecieron abſolutamente à Don Carlos Vidal, padre de Don Thomas.

38 Porque en fuerça de eſta renuncia, la Adminiſtracion fundada por Don Joſeph Vidal, que era la ſubſtituìda deſpues de los dias de Don Carlos Vi-

Vidal, eſpirò, viviendo aun Don Carlos, heredero de por vida; y en caſo de premorir el ſuſtituto al heredero de por vida, ay dos opiniones contrarias: la una, que defiende, que los bienes quedan libres en el heredero inſtituìdo, *vita ejus durante*, Peregrin. *de fideicomm. artic.* 32. *n.* 78. Antonel. *de tempor. legal. lib.* 1. *cap.* 60. *n.* 7. Peregrino *en los conſejos.* Menoch. Fuſſar. apud Bas *tom.* 1. *cap.* 26. *n.* 43. Fontanel. *tom.* 2. *deciſ.* 575. *num.* 26. *In caſu quo teſtator inſtituit aliquem de vita, dando ei ſubſtitutum poſt mortem, caducari fideicommiſſum decedente ſubſtituto ante hæredem in favorem ejus, ut quod ſolum ei relictum fuerat de vita fiat illi perpetuum, atque ita in dubio judicandum, cùm debeamus judicare ſecundum leges.*

39 Porque en tal caſo, la ſubſtitucion es condicional, para en el caſo que el ſubſtituto no premuera, ò fallezca antes que el inſtituido de por vida; text. *in l. quibus diebus* 40. §. *quidam Titio*, 2. *l. intercidit* 59. *l. hæres meus* 79. §. 1. *ff. de condition. & demonſtration.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 5. *artic.* 14. *n.* 5. en donde propueſta eſta miſma eſpecie reſuelve: *Quod ſi frater ante uxorem deceſſerit tamquam defecta conditione expiret fideicommiſſum neque ad hæredes tranſeat, quia intelligitur relictum ſub conditione.*

40 Otra que defiende, que premoriendo el ſubſtituto al heredero de por vida, pertenecen los bienes al heredero abinteſtato del teſtador, Cancer. *var. tom.* 3. *cap.* 20. *à n.* 31. *per plures ſequentes*, Peregrin. *de fideicom. artic.* 5. *n.* 17. el Señor Salgad. *in labyr. credit. tom.* 1. *part.* 1. *cap.* 2. §. *unic. n.* 22. Y por qualquiera de las dos opiniones que ſe admita en eſte caſo, pertenecieron à Don Carlos Vidal, y aora à Don Thomàs, las dos porciones que fueron

de Don Galceràn, y Don Joseph Vidal; porque el dicho Don Carlos fuè instituìdo de por vida, y heredero ab intestato de dicho Don Joseph, por ser hijo de Don Gaspar Vidal, hermano de Don Joseph, consta por la escritura presentada en el ram. 2. à la foj. 112. à quien pertenecia la succesion ab intestato, segun Fueros de Valencia *for. 1. rub. de intestat.* Y aunque no se admitiera ninguna de las dos Sentencias, devian pertenecer las dichas dos porciones à Don Carlos Vidal, porque los Administradores renunciaron el drecho que les tocava à favor de Don Arquileo Figuerola, y no como quiera, sino en quãto era heredero de Don Gaspar Vidal el moderno; y Don Arquileo instituyò à Don Carlos Vidal heredero de todos aquellos bienes que le tocavan, como à heredero de Dõ Gaspar Vidal el moderno, por cuya razon sucediò Don Carlos en aquellas dos porciones.

41 Aunque Don Manuel Ferrer opone en los autos, que la dicha escritura no està en forma probante; pero en vista de ella misma se reconoce lo cõtrario, pues Vicente Ferrera, Escrivano de mandamiento, dà fee aver sacado copia de el processo original, que parava en su poder de las Cortes de este Reyno celebradas en el año 1645. y el instrumento sacado del mismo processo de autos de Corte, haze plena fee, Mascard. *de probat. vol. 1. conclus. 246. n. 1.* mayormente quando la copia excede de sesenta años, pues se sacò en el año 1654. el Cardenal Serafin. *tom. 2. decis.* 1481. *n. 2.* Antonel. *de tempor. legal. lib. 2. cap. final. n. 23.*

Es fee faciente la escritura de la foj. 112. del ramo 2.

Por ser antigua.

42 Y lo que quita toda duda es, hallarse la dicha escritura sellada con el Sello Real de que usava la antigua Audiencia, Cardinal. Tusch. *practic. conclus.*

Por el Sello Real.

tom.

tom. 5. concluʃ. 139. lit. S. n. 6. Sigillum Principis habetur loco plenæ ʃolemnitatis, & inducit authenticationem ʃcripturæ cui apponitur.

43 Lo que queda dicho ſe halla adminiculado, porque Don Arquileo Figuerola, en ſu teſtamento, y à foj. 204. del ram. 1. afirma lo meſmo que contiene la dicha eſcritura, y los inſtrumentos antiguos, qual es aquel, parece ſin diſputa que hazen prueva, ſegun opinion de Serafino, y Antonelo en los lugares citados, hallandoſe adminiculados.

Por eſtar adminiculada.

44 Lo contenido en dicha eſcritura es coſa publico notoria en eſta Ciudad, y no neceſsita Don Thomas Vidal de preſentar inſtrumẽtos que la prueven, Maſcard. *de probat. vol. 2. concluʃ. 103. num. 1.* Gratian *deciʃ. 19. n. 13.* y baſta para prueva que ſe alegue; *& quod Judex recipiat informationem in cubiculo parte non monita.* Maſcard. *dict. concluʃ. n. 10.* Gratian. *dict. deciʃ. n. 13.*

Por ſer publico notorio ſu contenido.

45 En la renuncia de los Adminiſtradores, tambien enquentra defeto Don Manuel Ferrer, ſuponiendo, que no tuvieron autoridad de executarlo ſin decreto. Pero ſin entretenerme en la urgente cauſa que huvo para renunciar, qual fuè la multiplicidad de pleytos que abſomian el capital de bienes de la Adminiſtracion, baſta para que no pueda diſputarſe ſobre el drecho adquirido por Don Thomàs en fuerça de ella, el aver paſſado 50. años deſpues de ſu otorgamiento, es el text. *in cap. quarta 4. cap. ad aures 6. de præʃcript.* Redoan. *de reb. Eccleʃ. non alien. q. 2. cap. 3. n. 12. & 14.* Michael Paſtor *de bon. tempor. Eccleʃ. adquir. tit. 8. n. 5. & ʃeq. & ibi Jon. ʃolier.* y en tal caſo el tranſcurſo de tiempo tiene fuerça de decreto; text. *in l. poʃt mortem 25. ff. de adoption.* Reduan. *ubi ʃupr. n. 12.* la nulidad de la renuncia ſolo pue-

Deve ſubſiſtir la renuncia de los Adminiſtradores.

puede alegarla la misma Iglesia, Tristañ *decis.24.n.53.in medio.*

La renuncia invalida es titulo bastáte para prescribir.

46 Mayormente quando la escritura de renunciacion, aunque fuera invalida, es titulo bastante para prescribir. Reduan.*de reb.Eccles.non alien.quæst.34.text. in cap.cura,11.de jur.Patron.* y mas, porque la renuncia no fue propriamente tal, ni el Clero de San Juan del Hospital tuvo que ceder, ni renunciar; porque el dicho Clero, ò Administracion por ellos regida, se hallava fundada por Don Joseph Vidal, Religioso professo de la Religion de San Juan, y por tal incapaz de adquirir bienes de realenco, *for.5.for.6.for.9.for.10.for.11.& 12.rub.de reb. non alienand. Privil. 17.Jacobi Primi, & Privil. 63.D.Petri Secundi.* Belluga *in specul. Princip. rub. 14.cap.1.n.38.& 39. Bona de realenco non possunt pervenire ex successione, ex testamento, vel ab intestato in Monachum, vel Monasterium*; y los Authores, que recolecta Bas *in suo Theat.tom.1.cap.26.n.7.*

Cavalleros professos de San Juá de Jerusalen, son incapazes de adquirir bienes de Realenco.

Los Administradores no tuvierõ que renunciar.

47 Por cuya razon, el Clero, y Administradores no tuvieron nada que ceder, ni renunciar; porque siendo incapaz Don Joseph Vidal de adquirir el dominio de los bienes, no pudo passarle à los Administradores, *l. traditio 20.ff. de acquir. rer. domin.l.nemo plus,ff. de regul.iur. Reg.* Sesse *decis.188. num.*23. Barbos.*exiom.*160.*num.*2. y sobre no tener los Administradores dominio, no huvo sobre que recaer la renuncia: *Cum non entis nullæ sint qualitates, l.si vis, versic.Quoniam, ff.si certum petat, l.4. §. condemnatum, ff. de re iudic. l.2. ff. de usufruct. l. Popon. §. final. ff. de acquir. posses.* con los demàs textos concordantes.

48 Y los Administradores en dicha renuncia executaron de buena fee, y por si lo que devia exe-

cutar-

cutarse por Sentencia, pues reconocieron, que eran incapazes de posseer dichos bienes, y que pertenecìan à Don Gaspar Vidal el moderno; y en su consequencia Don Arquileo Figuerola, como à heredero suyo, por ser Don Joseph, y Don Galceran Vidal Religiosos professos, y como à tales incapazes de adquirir bienes raìzes, segun se hallava ya declarado con Sentencia de la antigua Audiencia, presentada en el 1. ramo, à la foja 118. ibi: *Attento, quòd juxta declarata, & in puncto decisa in S.S.R.A.C. quę apud nos vim legis obtinent, Milites, & Religiosi Sancti Joannis (quales fuerunt Don Galcerandus, & Dō Josephus Vidal fratres dicti Don Gasparis substituti à Patre) secundum Foros Regni non sunt capaces acquirendi bona de realenco.*

49 La porcion de dote perteneciente à Don Diego Vidal, aunque siguiendo esta justificacion no pudiera pertenecer à Don Thomas Vidal, porque dicho Don Diego instituyò por su heredera à Doña Olimpa Figuerola su muger, y esta à Don Arquileo Figuerola de por vida, y despues de su fallecimiento una obra pia: pero, segun queda fundado en los §§.26. hasta el 34. Don Gaspar Vidal el antiguo, no solo dispuso de sus bienes, sino de los que posseìa como heredero vitalicio de Doña Isabel Ferrer. En cuyos terminos deve regularse la succesion segun los llamamientos del testamento de èste; y segun ellos, la dote por entero, que se constituyò à Doña Isabel Ferrer, pertenece à Don Thomas Vidal, y à Doña Madalena Alcocer.

Pertenece à Don Thomas la porcion que devìa tocar à Don Diego Vidal.

50 Sin que pueda embaraçarlo, aver renunciado Juan Boria, apoderado de Doña Madalena, y Don Thomas; porque su poder solo es para los pleytos, y èste no basta para interponer renuncias sobre in-

No puede tener efecto la renuncia, y apartamiẽto que hizo Juan Boria, Procurador para pleitos.

interesses de los principales, pues para ello es precisso poder especial. El Señor Salgado *in labyrinth. credit. tom. 2. part. 3. cap. 2. num. 81. vers. Hæc omnia.* Card. Tusch. *pract. conclus. tom. 5. conclus. 45. num. 29. litt. M, & conclus. 50. num. 23. per sequent.* Solorz. *de Jur. Indiar. tom. 2. cap. 4. lib. 2. n. 26.*

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE JUSTIFICA, QUE AUNque este pleyto deva seguirse en quanto al ordinatorio segun la presente ley, ò segun la abolida del Reyno, no puede admitirse la apelacion quoad utrumque effectum, ni la causa à prueva.

El instrumento publico en el Reyno era executivo.

51 ANte todo deve suponerse, que la escritura de reconocimiento, en virtud de la que se despachò el mandamiento executorio, traìa aparejada execucion en tiempo de los abolidos Fueros, text. in For. 10. *rub. de execut. rei judic. Si alguno se obligare con escritura publica à dar, ò pagar alguna cosa, ò cantidad, que importe dos mil, ò mas sueldos, en cuya escritura aurà firma, aprobacion, consentimiento, ò decreto de Juez ordinario, se haga Real execucion, como si fuera Sentencia passada en autoridad de cosa juzgada.*

52 De forma, que como aora el instrumento publico es executivo, *l. 1. l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopil. l. 64. Tauri,* & ibi Anton. Gom. *à num. 1. per sequent.* Carlev. *de Judic. tit. 3. disp. 5. per tot.* Paz *in prax. 1. tom. 4. part. cap. 1. n. 6.* lo era tambien executivo en tiempo de los abolidos Fueros, dict. For. 10. *Rub. de exe-*

execut.rei judic. solo con la diferencia, que en tiempo de los Fueros la execucion no era limitada, ni se prescrivìa por termino señalado, y segun la presente ley se prescribe por solo el transcurso de diez años, *l.63.Tauri*, & ibi Anton. Gom. Paz, el Señor Covarrubias, Gutierrez, el Señor Valenzuela, y otros que recolecta Carleval. *de Judic. tit.* 3. *disp*.4. *num*.5.

No se prescrivìa el drecho de executar por termino limitado.

53 Sin que pueda obstar, que en el Reyno de Valencia las cartas matrimoniales no eran instrumẽto executivo, segun lo defiende el Señor Matheu *de Regim.Regn.Val. cap*.11. §.1. *à num*.90. *per sequentes*; porque la execucion en este caso no se despachò en virtud de escritura nupcial, sino en fuerça de la escritura de reconocimiento, y obligacion otorgada por Doña Aldonça Ros, Don Vicente, y Don Jayme Ferrer, roborada con la clausula guarentigia: cuya especie de obligaciones no puede dudarse eran executivas en tiempo de los Fueros, dict. For. 10. *de execution. rei judicat.* el mismo Señor Matheu *de Regim.dict.cap*.11.§.1.*num*.99.el Señor Crespi *part.* 2.*obser*.56.*n*.47. y la misma escritura nupcial, estando roborada con clausula guarentigia, era executiva, Bas *in suo Theat.tom*.2.*cap*.60.*n*.125.

La execucion se despacha por la obligacion que otorgaron Doña Aldonça Ros, y Dõ Vicente Ferrer.

Era executivo el instrumento con clausula guarentigia.

Aun siendo escritura dotal.

54 Y compitiendo la via executiva por el capital de la dote, compete igualmente por los interesses: *Quia fructus dotis petuntur eademmet actione, qua petitur ipsa dos*.Gratian.*discept.forens.tom*.4.*cap*.726. *num*.22. y en el *num*.13. en el *versic.Et ita*, afirma, que en el caso que disputa, se despachò execucion por los interesses dotales.

Puede despachar se execucion por los interesses de dote.

55 Independiente de lo dicho, se puede executar por los interesses; porque por el mismo hecho que se promete la dote, se estipulan tacitamente los in-

Puede despachar se execucion por lo que tacitamẽte

te comprehende el instrumento.

interesses: Bossius *de dote, tom.* 1. *cap.* 9. §. 8. *num.* 132. *fol. mihi* 369. Los que deven pagarse segun la costumbre de la Region, aunque no se tassen, ni pactuen, Fontanel. *de pact. tom.* 2. *claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 6. *num.* 68. De Luca *de dote, & lucris, discurs.* 161. *n.* 44. *versic. Cessantibus, & num.* 45. Y el instrumento no solo es executivo en lo que expressa, sino en lo que tacitamente comprehende implicito en lo expresso, Carleval. *de Judic. tit.* 3. *disp.* 5. *num.* 12. mayormente quando los interesses por razon de dote ofrecida, y no pagada, se deven por disposicion de la ley, que es el texto *in cap. salubriter, de usur.* y el text. *in l. pro onerib.* 20. *Cod. de jure dotium.* Y obligandose las partes à pagar la dote executivamente, se obligan tacitamente à pagar los interesses de la misma forma; porque se presume que contraen arreglandose à la disposicion de la ley: Carleval. *ubi supra*, y en el *num.* 5. lo exemplifica en caso que uno se obligue *ad factum*, porque entonces puede ser executado por el interès.

Se ha declarado en el Senado de Valencia poderse despachar la execucion por interesses.

56 Esta misma especie se halla decidida en el Senado de Valencia à favor de lo que defendemos, y lo trata latissimamente el Señor Crespi *part.* 2. *observ.* 42. *num.* 7. *usque in finem*; y solo deve reservarse para otro juizio la condenacion de interesses, quãdo la question es de hecho: *exempli gratia*, como si el comprador executasse al vendedor por la clausula de eviccion, como no puede saberse què tanto importan los daños que padeciò por averse evencido la cosa; y por quanto la liquidacion *ulteriorem indaginem exposcit*, se reserva para otro juizio, Dom. Crespi *ubi supra, n.* 8.

Diferencia entre la questiõ de hecho, y drecho.

57 Pero quando la question no es de hecho, sino de drecho, *exempli gratia*, quando se disputa

an

an ratione moræ se deva el interès, se piden executivamente; Dom. Crespi *ubi suprà, num.* 9. *Si verò non facti sit quæstio, cùm non quantum interesse debeatur, disceptetur, id enim apud nos certum est, ut per forum interesse communius sit unius solidi annui pro libra; sed tantùm questio Juris est, ita, ut nihil aliud decidendum veniat, quam an ratione moræ, vel testatoris voluntatis, vel alia simili interesse debeatur; etiam in juditio executivo eam decidendam fore vissum fuit*; y en el *num.* 11. añade, fuera un grave inconveniente reservar para otro juizio la decision de los interesses, gravando con nuevos pleytos à las partes, consistiendo la question, y duda solo en el drecho. Inconveniéte de reservar los interesses para otro juizio.

58 El mismo Señor Crespi *in dict. observ. num.* 21. propone la especie, que si se dexasse à un menor un legado, puede pedir executivamente, no solo la cantidad legada, sino los interesses, *quia ętatis favore mora re ipsa absque interpelatione contrahitur, & usurę debentur*; y este mismo favor tiene el marido, y sus herederos en orden à interesses dotales, suportando las cargas del matrimonio, Giurb. *decis.* 72. *num.* 1. Leotard. *de usur. quęst.* 28. *num.* 3. Bossius *de dote, tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 132. y en adelante se fundarà con mas expresion: Luego se puede despachar execucion por los interesses dotales. Puede despachar se execucion por los interesses, *quãdo mora re ipsa cõtrahitur.*

59 Ni puede obstar tampoco la pretendida prescripcion de la via executiva; porque aunque segun la ley presente del Reyno, el drecho de executar se prescriba por el transcurso de diez años: pero antes en Valencia no avia ley, que cohartasse la via executiva, y esta corrìa igual con la misma accion. Solo el Señor Matheu *de regim. Reg. Val. cap.* 13. §. 1. *num.* 66. *in fine*, defiende, que la via executiva durava 30. años; y lo funda en que por el Fuero 12. *Rub.* No ay en este caso prescripciõ de via executiva.

de

de præscrip. se coharta la duracion de la accion à dicho termino; y si la accion, que es lo principal, se pierde, quanto mas la accion de executar, que es accessorio? Con lo que parece, que manifestandose que en este caso queda existente la accion, sinembargo de aquel Fuero, se prueva igualmente, que persiste la via executiva. Que subsista la accion, y obligacion, se probarà latamente desde el num. 106. hasta el num. 149. & præcipuè à num. 138. usque ad 149.

60 Y supuesto, que el instrumento en virtud del que se despachò la execucion contra Don Geronimo Ferrer era executivo, y de averse seguido hasta oy como à tal el pleyto, aunque en quanto al ordinatorio del juizio deva seguirse segun la practica presente del Reyno, que es opinion de Mascard. *de statut. conclus.* 13. *n.* 32. & 49. sinembargo, no se comprehende, còmo pueda admitirse la apelacion en este caso *quoad utrumque effectum.*

Deve seguirse aora como executivo el pleyto.

61 Porque si devieramos atender à la practica del Reyno, no contradize Don Manuel Ferrer, que la apelacion no podìa admitirse *quoad utrumque effectum*; y era tan cierta, y sabida esta practica en el Senado de Valencia, que la atestigua un Author estraño, como es Cancer *tom. 2. var. cap. 3. num.* 103. *vers. Et post hæc per Rottam Valentinam.*

Si se atiende à los Fueros de Valencia, no puede admitirse la apelacion *quoad suspensivum.*

62 Si atendemos à la presente ley, y practica del Reyno, se halla expressamente prohibida la apelacion *quoad utrumque effectum*, text. *in l. 64. Tauri*; y la decision de esta ley se extiende al mandamiento executorio, el Señor Covarrub. *practic. quæst. cap.* 23. *num.* 69. *versic. Tertium exemplum*, & ibi Faria: *In causis executivis apud nos :: appellatio executionem non suspendit, etsi causam ad superiorem devolvat::* *quod*

Y aunque se atienda à la ley del Reyno, solo se admite la apelacion *quoad divolutivum.*

Lo mismo si se apela del mandamien-

quod ampliatur ad præceptum de exequendo, à quo si appelletur executio non impeditur, quantumvis causa ad superiorem devolvatur. miento executorio.

63 Esta misma opinion defiende Gutierr. *in repeti. ad text. in l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 447. in fine*, ibi; *A Sententia vulgo dicta* de remate, *non admittitur appellatio quoad effectum suspensionis: igitur à fortiori non admittetur à mandato de exequendo, quia per hoc daretur locus fraudendi, l. 64. Tauri; & via executiva afficeretur longior ordinaria, si prædictæ appellationi esset deferendum contra mentem omnium Jurium in materia loquentium.* Y en el *num.* 448. afirma averlo assi visto practicar en los Tribunales de Castilla el Señor Salgado *de Regi. Protect. part.* 4. *cap.* 1. *num.* 11. en donde cita 37. Authores, assi del Reyno, como estraños, que siguen la misma opinion.

Practica aprobada en los Tribunales de Castilla.

64 Menos parece que puede admitirse este pleyto à prueva; porque si atendemos à la practica presente del Reyno, solo se admite aquella prueva que puede subministrarse dentro los diez dias peremptorios de la ley: es el text. *in l. 64. Tauri, l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* Paz *in pract. tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 2. *num.* 46. Bolañ. 2. *part.* §. 20. *n.* 3.

No puede admitirse la causa à prueva, si se atiende à la ley del Reyno.

65 Si atendemos à la practica abolida del Reyno, tampoco podia admitirse otra prueva, que aquella que se subministrava dentro de los 10. dias del mandamiento executorio, For. 10. *Rub. de exec. rei judic.* y aun era precisso, que las excepciones se probassen con instrumento publico, sin ser permitida probança de testigos; text. in For. 10. For. 13. *Rub. de execut. rei judic.* y solo se permitia al executado dar probanças quando las dava el executante, el Señor Leon *tom.* 1. *decis.* 64. *num.* 14.

Tampoco si se atiende à la abolida de Valencia.

Aten-

66 Atento à lo que queda dicho parece, que ni puede admitirse la apelacion *quoad utrumque effectum*, ni el pleyto à prueva; pues, aora atendamos à la practica presente del Reyno, aora à la abolida de Valencia, repugna el que se practique ni uno, ni otro.

Inmiscuicion en el pleyto de Don Manuel Ferrer, y demanda de restitucion *in integrum*.

67 Siguiendose este pleyto contra Don Geronimo Ferrer, intentò inmiscuìrse en èl Don Manuel Ferrer, entonces menor de edad, inmediato successor, que esperava ser en el vinculo del Lugar de Daymus, por medio de un supuesto Curador *in litem*, pretendiendo, que por el beneficio de la restitucion *in integrum* que implorava, devìa admitirse *quoad utrumque effectum* la apelacion, que interponìa de la Real Provision de la antigua Audiencia, que la admitiò solo interpuesta por Don Geronimo *quoad devolutivum*.

No pudo inmiscuirse.

68 Esta inmiscuicion no pudo tener lugar; porque el inmediato successor en el vinculo, ò mayorazgo, solo puede inmiscuirse en los pleytos viviendo el actual posseedor, quando este *coludit cum adversario*, y dexa de oponer las excepciones, que competen en su defensa. Molin. *de Hispan. Primogen.lib.*4.*cap.*8.*num.*7.*per seq.* & ibi Addent. Y en el caso presente, el actual posseedor, que era Don Geronimo Ferrer, no huvo medio, que no practicasse en defensa del pleyto; y Don Manuel no alegò cosa nueva: en cuya comprobacion llamo por testigo al mismo processo, y à lo que de èl resulta.

Declarase en el Senado de Valēcia, que no se deve conceder la restitucion *in integrum*.

69 Y en quanto mira à la restitucion *in integrum* pedida por dicho Don Manuel, no pudo cōpeterle; y en proprios terminos se declarò en la passada Real Audiencia entre partes de Don Fernando de Balda, y el Marques de Benedites: consta por la

Sen-

Sentencia presentada en el ramo 2. à la foj. 4. ibi: *Declaramus, beneficium restitutionis in integrum per dictum Ferdinandum de Balda, vel ejus Procuratorem, uti immediatum successorem in dicto loco de Sent Juan post obitum ejus matris adversus supradictam Regiam Sententiam imploratum de jure non procedere, nec locum habere :: dictum tamen beneficium uti successorem immediatum concedendum fore, & esse, uti cum præsenti concedimus, sine retardatione causæ, & executionis memoratę Regię Sententiæ.* La especie es la misma que la nuestra; y en su consequencia, ò no deve concederse la restitucion *in integrum*, ò en caso de concederse, de forma, que no suspenda la execucion.

70 No se duda, que muchos Authores del Reyno admiten, que la restitucion *in integrum* suspende la execucion del instrumento guarentigio, y de la Sentencia, como son Gutierr. *lib.* 1. *practic. quæst. quæst.* 134. *n.* 1. & 2. Paz *in practic. tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 3. *n.* 9. y otros muchos; pero estos Authores solo hablan, quando el menor es el executado, pero no quando es executado el actual posseedor, è intenta inmiscuirse el menor inmediato successor en el vinculo, ò mayorazgo como en nuestro caso, porque entonces no ha lugar la restitucion, segun se declarò en la ante dicha Sentencia. Còmo puede cõcederse la restitucion *in integrum.*

71 Y aun para que tenga lugar la opinion de aquellos que defienden, que la restitucion in integrum suspende la execucion, es precisso, que la lesion se prueve en continẽte, y cõste por los mismos autos, Esforci. Oddus *de restit. in integr. part.* 1. *quæst.* 43. *artic.* 4. *num.* 63. Cardin. Tusch. *pract. conclus. conclus.* 293. *num.* 10. *litt.* R. Carlev. cum infinit. Author. collectan. *tit.* 3. *disp.* 16. *num.* 28. & 29. *Quia via execu-* Deve probarse en continente la lesion.

ti-

tiva est summaria, & brevis in qua non admittuntur exceptiones, requirentes altiorem indaginem.

La demanda de la restitucion *in integrum* no suspende la via executiva.

72 Y en el num. 34. disputa magistralmente esta question, y resuelve que la restitucion in integrum, y lesion deve probarse sumarissimamente, y dentro el mismo termino que las demàs excepciones, y que por esta: *Non debet processus executivus sistere, & non progredi ulterius*, sino que probandose la lesion dentro del termino, anula la execucion; como quando se prueva qualquier otra excepcion; pero que si la restitucion in integrum, *altiorem requireret indaginem non obstaret viæ executivæ quia lapsis summarij judicij executivi brevibus dilationibus, & exceptionibus, non probatis executio perficitur illarum allegatione non obstante.*

Sentencias pronunciadas à favor de Dō Thomas Vidal.

73 Y en el caso presente esta demanda de restitucion in integrum, parece que no carece de calumnia; porque se despachò el mandamiento executorio contra Don Geronimo Ferrer por el Juzgado de la Governacion, dixo razones dicho Don Geronimo contra dicho mandamiento executorio, y sin embargo fue confirmada la execucion por Sentencia de la misma Governacion. Dixo nulidades contra esta Sentencia, y sin embargo tambien de ellas fuè confirmada. Apelò de esta Sentencia ante los Señores de la passada Audiencia, y despues de seguido un pleyto que consta de mas de 600. hojas, despues de muchos años, y costas, ocasionadas por los difugios de Don Geronimo Ferrer, se declarò en la antigua Audiencia, que la apelacion solo se devia admitir en quanto al efecto divolutivo. De esta Real provision intentò, è intenta apelar Don Manuel Ferrer por el beneficio de la restitucion in integrum.

Es calumniosa la demanda de la restitucion *in integrum*.

74 Puede aver indicios mas vehementes de calum-

lumnia? Falta otro medio que practicar para suspender el curso de esta execucion? parece que no: Pues quando se pide la restitucion in integrum con animo de difirir la causa, no se permite, Cardin. Tusch. *practic.conclus.conclus*.293.*n*.15.*lit*.R. Esforc. Oddus *de restit.in integr.part*.1.*quæst*.43.*n*.63.*vers.retenta tamen*, Garci.*de Nobilit.glos*.6.§.2.*n*.22. Gutierr.*lib*.1.*practic.quæst.quæst*.134.*n*.3. el Señor Govarrub.*practic.quæst.cap*.25.*per tot*.

No se concede quãdo es calumniosa.

75 Que deve denegarse à Don Manuel Ferrer la restitucion in integrum, se funda en la misma equidad: Porque verdaderamente fuera cosa sensible, que despues de aver obtenido diferentes Sentencias à costa de tantas expensas, y trabajo Doña Madalena Alcocer, y Don Thomas Vidal, se vieran precissados à seguir un nuevo pleyto con el motivo de la restitucion in integrum, sin poder lograr el fruto de dichas Sentencias, formales clausulas de Carlev. *de Judic.tit*.3.*disp*.16.*n*.38. que parece tuvo presentes las circunstancias de este pleyto: *Hęc Sententia maximam habet ęquitatem. Iniquissimum enim est actorem, qui vicit, & Sententiam pro se post longam littem consecutus est, denuo prætextu restitutionis nova litte, longiore fortasis, & requirente altiorem indaginem molestari fraudarique Sententię post tantos labores quæsitæ fructu, vel executione*.

Se funda en la misma equidad el no concederse.

76 Atento à lo que parece deve declararse à favor de Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer el articulo pendiente, y que sin embargo de la pedida restitucion deve confirmarse la Real provision de la antigua Audiencia, en que se admite la apelacion solo quoad effectum divolutivum, mandando en su consequencia llevar adelante el mandamiento executorio, despachado en la Corte de la

Deve declararse à favor de Don Thomas el articulo pendiente.

Go-

Governacion de esta Ciudad confirmado por tan repetidas Sentencias.

No admite la causa executiva exceptiones *altioris indagines.*

77 Lo hasta aora ponderado mira, y justifica el articulo pendiente, que està concluso para la declaracion; pero si acaso la Real Sala quisiera hazer algun merito de las excepciones alegadas por parte de Don Geronimo, y Don Manuel Ferrer en este juìzio, aunque fuera de tiempo, porque en los pleytos executivos solo pueden oponerse aquellas excepciones que pueden probarse en continente, *for.9.for.10. for.13.rub.de execu.rei judic.l.1. & 2.tit.21.lib.4.recop.l.final,C.de compensationib.* Uvancio *de nullitatib. tit.quod, & quibus modis nullitas, &c. n.32.* el Señor Covarrub.*pract.quæst.cap.25.in principio*, & ibi late Faria.Argel.*de acquiren.posses.quæst.2.art.1.n.69.* el Señor Larrea *tom.2.decis.Granatens. decis.87. n.17. in fine*, Scacc.*de appellationib.quæst.14. remed.1.conclus.5. n.4. per sequent.* serà precisso recurrir brevemente por las excepciones contrarias, y dar solucion à ellas.

Pide Don Thomas Vidal, capital de dote, è interesses.

78 Y antes se deve suponer, que Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer piden en este juìzio executivo, no solo la cantidad de 2950.lib. remanentes de la dote ofrecida à Doña Isabel Ferrer, sino los intereses correspectivos à dicha cantidad, y para proceder con distinccion en este punto de interèses dotales, se harà separacion de quatro tiempos.

Division de los interesses por diferentes tiempos.

79 Desde el dia que otorgaron el reconocimiento Doña Andolça Ròs, Don Vicente, y Don Jayme Ferrer, hasta el dia en que muriò Doña Isabel Ferrer. Desde este dia hasta el en que falleciò Don Gaspar Vidal el antiguo, marido de Doña Isabel. Desde el dia del fallecimiento de dicho Don

Gas-

Gaspar hasta el en que se diò principio à este pleyto. Y finalmente, desde el dia de la contestacion del pleyto hasta el presente.

TIEMPO PRIMERO.

DESDE EL RECONOCIMIENTO A LA *muerte de Doña Isabel Ferrer.*

80 SEntencia es comunmente admitida por los Autores, que mientras persiste el matrimonio viviendo los dos consortes, se deven los intereses por la dote ofrecida, y no pagada, por el *text.in cap.salubriter.de usur. text. in l. pro onerib.*20. *C.de jur.dotiu.*Cancer *tom.*1. *var.cap.*9.*n.* 159. Fontanel.*de pact.tom.*2.*claus.*6.*glos.*2.*part.*6.*n.*3. Bossius *de dote tom.*1.*cap.*9. §. 8. *n.* 132. Gracian. *discept.forens.cap.*726.*tom.*4.*à n.*3.*per plur.sequent.*Cardinal. de Luca *de dote,& lucr.tom.*6.*discurs.* 161. *n.*7.*versic.Et quamvis.* Devense constāte matrimonio.

81 De forma, que pueden deducirse en estipulacion, y pactarse los intereses al tiempo de contraherse el matrimonio, *text.in l.si quis* 21.§.1.*ff.de donat.inter vir.& uxor.l.si pro dote* 2.*C.de dotis promission.* el Señor Covarrub. *var. resol. lib.* 3. *cap.*1. *n.*3. *versic.quarto hinc poterit persequent.* Molin. *de Hispaniar.Primogen.lib.*4.*cap.*5.*n.*5.& 6. el Señor Castillo *lib.*3.*quotidianar.controvers.cap.*23.*à n.*10.*per sequent.*Gracian. *decis.*126. *n.*4. Molin. *de rit.nuptiar. lib.*3.*quæst.*39.*n.*6.*versic.Contrariam sententiam persequent.* Pueden reducirse en estipulacion.

82 Esta misma opinion defienden los Autores Canonistas, y Theologos, Soto *de Justit.& jur. lib.* 6.*quæst.*1.*artic.* 2. *fol. mihi* 186. *in medio*, Molin. *de* Admitē esta opinion los Canonistas.

Justit.& jure tract.2.disp.321.per tot.fol.mihi 414. P. Rebel *de obligat.justi.lib.8.quæst.*12.*n.*7. Lessius *de Justit.& jure lib.2.cap.20.dubit.*16.*n.*124. Porquè semejantes interesses no son lucrativos, sino recompensativos de los cargos que el marido suporta alimentando à la muger, *juxta text. in l. Curavit 5.C. de actionib. empti.* Cardin.de Luca cum ab eo citatis, *discurs.*112.*n.*3.*versic.Non sic:Quoniam istæ non debentur ratione moræ,& tanquam accessiones lucrativę, sed sunt potius restaurativæ damni, quod vir passus est in sustentatione onerum.*

Son recompensativos semejantes interesses.

83 Por cuya razon no ay necessidad de interpelacion por parte del marido, pues por lo mismo que suporta los cargos matrimoniales, le son devidos, Giurb.*decis.*72.*n.*1. *Ob retardatam promissę dotis solutionem, sine alia interpellatione interesse deberi viro propter matrimonij onera quę sustinet, nemo est qui ignoret.* Leotard.*de usur.quæst.*28.*n.*3. Bossius *de dote cap.9.n.* 132. Amat *resol.*30. *à n.* 3. *per sequent.* Porque el contrato del matrimonio, es ultro citroque obligatorio; y cumpliendo el marido por su parte con la suportacion de los cargos, es razon, que el que promete la dote, cumpla con pagarla, y en su defeto los interesses, Barbos. *in l. de division. 5. ff. solut.matrim.n.9.*

No se necessita de interpelacion, para que se devã.

El contrato de matrimonio es ultro citroque obligatorio.

84 Y entre el què promete la dote, y el marido se celebra un contrato de venta, y la suportacion de los cargos matrimoniales *habentur loco pretij, l.sicut 8. §. sed et si 13. versic. Quod si in dotem, ff. quib.mod.pign. vel hypoth. solvant. l. ex promissionib. 19. ff. de actionib. & obligationib.* Y por lo mismo que se retarda el entrego de la dote, se deven los intereses, Villagut *de usuris quæst.*22.*per tot.*Barbos. *in l. de division.5.ff.solut.matrim.n.*12.Ribell.*de obligatio. lib.*

Se celebra contrato de véta entre el dotador, y el marido.

lib.5.*quæst*.10.*n*.7.Leotard.*de usur. quæst*.28.*n*.13.

85 Por los motivos ponderados Antonio Fabro, y el Senado de Saboya, que declarò lo contrario, incurrieron en la nota, y censura de muchos Authores, de forma, que Fontanela en el *tom*.2. *de pact. nuptial. claus*.6.*gloss*.2. *part*.6. *num*. 11. dize: *Quod cavendum est ab Antonio Fabro, & ab eius Senatu*; y lo mismo repite Leotardo *de usur. quæst*. 28. *num*. 5. *in fin*. Bossi. *de dote, tom*.2.*cap*.20.*num*.30. Amat. *part*.1.*resol*.43. *num*.7. De Luca *discurs*.161. *vers. Et quamvis*, y es tan cierta esta opinion, que dize el Cardenal de Luca en el lugar citado, que el que defendiere la opinion contraria excitarà la irricion comun en los Senados, *excusabilis, foret qui in scholis ad excitãda ingenia conclusionẽ hanc ad disputationem deducere vellet in foro autem irrideri mereretur*.

Se reprehende al Senado de Saboya por los Authores.

86 Lo mismo procede aunque la dote no se constituya en bienes fructiferos, sino en dinero, joyas, ò ropas, Giurb. *decis*.72. & *ad consuet. Senat. Mesanen*.3.*part. gloss*.5.*part*.1.*num*.15.*per sequent*. Ciriac. *controv*. 341. *num*.28.& 29.De Luc. *de dote, & lucris, discurs*. 161. *num*. 13. y todos los demàs Authores, por ser estos interesses recompensativos.

Se deven los interesses aunque la dote no se cõstituya en bienes fructiferos.

TIEMPO SEGUNDO.

DESDE EL DIA DE LA MUERTE DE *Doña Isabel Ferrer, hasta el en que muriò Don Gaspar Vidal el antiguo.*

87 MUerta Doña Isabel Ferrer, se devieron tambien los interesses, por aver quedado quatro hijos, reliquias de aquel matrimonio, Cardin.Tusch, *tom*. 2. *pract. conclus. conclus.*

Devense los interesses muerta la muger, quedãdo hijos de aquel matrimonio.

*cluſ.*741. *num.*18. *lit.D. debentur fructus dotis marito, etiam mortua uxore, quando extant filii comunes, quia remanent onera matrimonii, & ſubeſt eadem ratio,* Fontanel. *de pact. tom.*2. *clauſ.* 6. *gloſſ.*2. *part.*2. *num.* 27. & 28. *Quia ſi adſunt filii aduc dicuntur onera matrimonii durare, & ideo currunt uſuræ, & intereſſe dotium quemadmodum ſi mulier vixiſſet.*

88 Eſta miſma opinion defiende Leotard. *de uſur. quæſt.*30. *num.*19. ſiguiendo à Cavalcano, Cumia, Ceſſar Manent. Molfeſ. Salaſ. Pirruſicul. Duard. y otros; y en el num.20. dize: que lo leve de los argumentos contrarios, le haze ſoſpechoſa la otra opinion, y con gran vivacidad, y ſutileza, manifieſta, que ſolo conſiſten en una hiperbolica locucion, y que ſon de ninguna eficazia; y eſtando eſtipulados los intereſſes lo defendieron, Gracian *diſcept. forenſ. tom.*5. *cap.* 920. *num.* 20. De Luc. *de dot. & lucr. diſcurſ.* 113. *num.* 4.

TERCER TIEMPO.

DESDE EL DIA DE LA MUERTE DE Don Gaſpar Vidal, haſta el dia de la conteſtacion del pleyto.

89 MUerto Don Gaſpar Vidal el antiguo, ſe devieron igualmente los intereſſes à los herederos de Doña Iſabel Ferrer, alomenos en lo correſpectivo à 1500. lib. por averſe aſsi eſtipulado, y prometido en las cartas matrimoniales, y ſemejantes pautos hazen que ſe devan los intereſſes *ratione contractus, & jure actionis,* Leotard. *de uſur. quæſt.* 91. *num.* 21. & 22. Noguer. *alleg.* 17. *num.*20. Fontanel. *de pact. tom.*2. *clauſ.* 6. *gloſſ.* 2.

Se deven los intereſſes diſuelto el matrimonio.

Los intereſſes eſtipulados, ſe deven *jure actionis.*

2.*part*.6. *num*. 36. & 37. de Luca *de dot. & lucris. discurs*. 161. *num*. 49.

90 Y deviendose estos interesses por razon de contrato, y derecho de accion, passa à los herederos, por transmitirse à estos todas las acciones activas, y pasivas, y reputarse una misma persona con el testador, *l. heres* 37. *ff. de acquir. heredit. l. nihil est aliud* 24. *ff. de verbor. signification. l. hæres* 62. *ff. de regul. jur. l. quædam* 9. §. 1. *ff. de edendo, l. novatio* 24. *in fine, ff. de novationib. Novel*. 48. *versicul. Cum utique*, el Señor Valenzuel. *tom*. 2. *consil*. 133. *num*. 53. el Señor Math. *de Regim. Reg. Val. cap*. 13. §. 2. *num*. 78. Valent. Illustr. Jur. *lib*. 1. *tract*. 4. *cap*. 7. *num*. 6. Urceol. *consult. forens. cap*. 95. *num*. 2.

Passa à los herederos el derecho de cobrar los interesses.

91 Quando quiera dezirse, que por la escritura de reconocimiento se avria hecho novacion del primer contrato dotal, mayormente quando se obligaron de nuevo Don Vicente, y Don Jayme Ferrer, y la paga que estava destinada à plazos, se prometiò à voluntad de Don Gaspar Vidal el antiguo, y que en este reconocimiento, no se avrian estipulado interesses, y que en su consequencia no se deverian; se responde, que por tales circunstancias, no se haze novacion, *text. in l. si se nõ obtulit* 4. §. *si exconventione* 4. *versic. Sed, & si, ff. de re judic. l. si sticum* 8. §. *idem celsus* 3. *ff. de novationib*. y el contrato dotal, no se innova, como la segunda obligacion no se haga expressamente con animo de innovar, *dict. l. si sticum* 8. §. *si ab alieno* 5. *ff. de novationib*.

Por la obligaciõ de Doña Andolça Ros, y Don Vicente Ferrer, no se hizo novacion del contrato dotal.

92 Hermosamente Graciano *discept. forens. tom*. 3. *cap*. 509. *num*. 13. *Quia sumus in actione dotis privilegiata quę non novatur per stipulationem subsequentem quamvis plus contineat*, como en este caso, q̃ se obligarõ de nuevo Don Vicente, y Don Jayme

Fer-

Ferrer, y en los nn. 15. y 16. añade: *Etiam ſi adſit diverſitas in modo ſolvendi*, como en eſte caſo, que la dote que devia pagarſe à plazos, ſe prometiò pagar à voluntad de Don Gaſpar Vidal el antiguo; porque aunque concurren eſtas circunſtancias, la ſegunda obligacion no ſe otorga para extinguir la primera, ſino para mas corroborarla: *Cum ſecunda diſpoſitio in diminutionem primæ non inducat novationem, aut extinctionem, & interitum, ſed potius reformationem.*

93 Latiſsime el Señor Salgado *in laberynth. credit. tom. 2. part. 3. cap. 11. à num. 55. uſque ad* 102. y mas eſta obligacion, y reconocimiento, que ſe otorgò por la miſma cauſa que las cartas matrimoniales, y para la execucion, y obſervancia de lo eſtipulado en ellas, Amat. *forenſ. reſol. part. 2. reſol. 57. n. 16. & 18.* y ſolo por la intervencion de nueva perſona, no ſe entiende hecha novacion, como expreſſamente no ſe pactue, Amat. *dict. 2. part. reſol. 89. num. 6. cum pluribus ibi citatis.*

La clauſula *ad viri beneplacitum*, no libra de los intereſſes.

94 Ni induce incompatibilidad la promeſa de intereſſes con averſe prometido pagar la dote à voluntad de Don Gaſpar Vidal el antiguo, porque ſin embargo de eſta circunſtancia cabe muy bien la eſtipulacion, el Señor Covarrub. *variar. lib. 3. cap. 4. num. 6.* y la colacion de paga al arbitrio del marido, no embaraza la mora, *text. in l. cum ita ſtipulatus 113. ff. de verbor. obligationib.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 143. num. 14. & 15.* porque la clauſula *AD VIRI BENEPLACITUM*, no induce condicion, ſi antes ſe pone à favor del miſmo marido, y para anticipar la paga, Gracian. ubi ſupra, Cardin. de Luc. *de dot. & lucr. diſcurſ. 161. num. 16. Quoniam dicta verba AD OMNE VIRI BENEPLA-*

CITUM, non videntur adjecta, ut conditionem, vel dilationem inducant, sed potius àdmonitionem, ut celerius fiat, & sic ad favorem viri cujus odium præterea causare non debent, y las clausulas puestas à favor del marido, no deven returtir en su daño, Fontanel. *tom.* 1. *decis.* 72. num. 5.

QUARTO TIEMPO.

DESDE EL DIA DE LA CONTESTAcion hasta el presente.

95 DEsde el dia de la contestacion, parece sin disputa el que se deven los interesses; porque sobre lo que queda dicho, y privilegios que quedan ponderados, en la dote ofrecida, y no pagada, uno de los efectos de la litis contestacion, es el que se devan los interesses en contratos de buena fee, como es el dote: en el Reyno teniamos fuero expresso, que es el 3. *rub. de reivendic. text. in l. mora* 32. §. *in bonæ fidei* 2. *ff. de usur. l.* 34. *l.* 35. *ff. eodem, lite contestata usuræ currunt, l. certum* 22. *C. de reivendic. Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei, vero extantes POST AUTEM LITIS CONTESTATIONEM universos*, Fontanel. *de pact. tom.* 2. *claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 2. *num.* 35. *versic. Succesit in fine*, en donde acota una Sentencia del Senado de Cataluña, el Señor Castillo *lib.* 6. *quotidianar. controvers. cap.* 135. *num.* 57. *per plur. sequent.* el Señor Leon *tom.* 2. *decis.* 123. *num.* 23. *in fine*, Ramon *vol.* 1. *consil.* 82. *num.* 6. y sobre esto discurro, que no avra Author en contrario.

Devense los interesses desde el dia de contestacion del pleyto.

96 Contra los interesses resultantes en lo respecti-

pectivo à los tres primeros tiempos, opone Don Manuel Ferrer, que no pueden aora pedirse por entenderse tacitamente remitidos por aver passado tanto tiempo.

SATISFACCION.

97 EN orden à este assumpto de tacita remission de interesses dotales, proponen los Authores tres questiones: utrum, se presuman remitidos por solo el transcurso de diez años sin pedirse: utrum, se presuman tacitamente remitidos, si amàs del transcurso de diez años huviere muerto el marido sin pedirlos: y utrum, finalmente se entiendan remitidos, ò prescritos por el transcurso de 30. años, y por ninguna de estas opiniones se presumen en este caso remitidos los interesses.

QUESTION PRIMERA.

PRESUMPCION RESULTANTE DEL transcurso de diez años.

Por el transcurso de diez años, no se remiten los interesses.

98 QVe no baste solo este tiempo para inducir tacita remission de interesses, es opinion comun de los primeros Autores la que defienden Barbos. *tom.* 2. *in l. quæ dotis* 34. *ff. solut. matrim. num.* 46. & 47. Fontanel. *de pact. tom.* 2. *claus.* 6. *gloss.* 2. *part.* 6. *num.* 19. *per sequent.* el Señor Castill. *quotidianar. controvers. lib.*8. *cap.* 50. *num.* 39. *per sequent.* y los Authores, y textos que parece se inclinan à la tacita remission, deven entenderse de las usuras odiosas, no de las favorables, y recompensativas, como son las

deui-

devidas por razon de la dote ofrecida, y no pagada, Cardin de Luca *de dot.& lucr.discurs.*161.*n.*51.*versic.Mihi videtur per tot.*Leotard.*de usur.quæst.*92.*n.*3.*versic.Sed contrarium.*

QUESTION SEGUNDA.

PRESUMPCION RESULTANTE POR LA muerte del marido, y transcurso del tiempo.

99 CONcurriendo la muerte del marido, y transcurso de diez años, yà son mas los Autores que defiendẽ la tacita remission, pero tambien es la mas cierta, que no se entienden tacitamente remitidas, Fachin. *controvers. lib.* 3.*cap.* 103.*versic.mibi nulla,* Rodriguez *de Annui.redit.lib.* 3.*quæst.*7.*n.* 66. 67. & 68. en donde dà solucion à los argumentos contrarios el Señor Castillo *lib.* 8. *de aliment.cap.*50.*n.*47.*versic. Ego sane.* Ni por la muerte del marido.

100 Y aun aquellos Autores que admiten la tacita remision la limitan *quando supersunt filij quia favore illorum usuræ non censentur remissę*, Fontanela, Hermosilla, Amato, Leotardo defienden la opinion de que se entienden remitidos los interesses; pero la limitan, *si supersunt filij*, como queda dicho, segun es de vèr apud Fontanel.*de pact.tom.*2.*claus.*6.*glos.*2.*part.*6.*n.*32.Hermosill.ad partit. Gregor.Lopez *tom.* 1.*glos.*4.*l.*10.*tit.*1.*partit.*5.*n.*201.Amat. *resol.*43.*n.*33.Leotard.*de usur. quæst.*92.*n.*28.& 29. Antonel.*de tempor.legal.lib.*2.*cap.*79.*n.*11. de Luc. *de dot. & lucr.discurs.*161.*n.*52.*versic.Quando tamen.* Mayormẽte quedando hijos.

101 Tambien se limita aquella opinion, quando los interesses se estipularon, porque entonces, aunque concurran la muerte del marido, y el tiem- Y quando se estipulan.

po, no ſe entienden remitidos, Barboſ. *in l.quæ dotis 34.ff.ſolut.matrimon.n.*50. y en el caſo preſente: *Superfuerunt filij, & deductę fuerunt uſuræ in ſtipulationem*, ſegun queda dicho, en cuya inteligencia nunca pueden entenderſe tacitamente remitidos los intereſſes.

Circunſtancias que han de concurrir para la tacita remiſion de intereſes.

102 Y para venir en conocimiento de la tacita, y preſumpta remiſsion, deve atenderſe à las circunſtancias que refieren los Autores, ſobre la eſpecie del *text.in l.procula,ff.de probationib.* Cardin. de Luca *de dote, & lucr. diſcurſ.* 161. *n.* 51. *verſic. Quo vero ad tertiam.*

No baſta el tranſcurſo del tiempo

103 Y para inducir remiſsion en la eſpecie de aquella ley no baſta ſolo el tranſcurſo del tiempo, Roland.à Vall.*vol.*4.*conſil.*65.*num.*18. *Solus curſus temporis, non inducit tacitam remiſsionem ſed charitas ſanguinis, & redditio rationis ſæpius facta*, Menoch. *de arbitr.lib.*2. *centur.*1. *caſu* 88. *n.*16. Barboſ. *in l. quæ dotis* 34.*ff.ſolut.matrim.n.*42.

No ſe remité los intereſes por ſolo el tranſcurſo de 30.años.

104 A la tacita remiſsion que pretende inducir Don Manuel Ferrer por el tranſcurſo de treinta años ſe darà ſatisfacion en la excepcion ſiguiente.

No ſe ha preſcrito en eſte caſo la accion.

105 Opone Don Manuel Ferrer, que Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer, ni pueden en eſte caſo pedir las 2950. lib. à cumplimiento de la dote ofrecida à Doña Iſabel Ferrer, ni los intereſſes correſpectivos; porque el reconocimiento ſe otorgò el año 1603. deſde cuyo tiempo haſta el de 1666. en que ſe diò principio à eſte pleyto, ha paſſado mucho mas tiempo del que ſe neceſsita para preſcrivir qualquiera accion.

SA-

SATISFACCION.

106 LA preſcripcion en eſte caſo no pudo aver lugar, porque parece principio cierto, que no puede aver preſcripcion, ſin que concurra el requiſito preciſſo de la buena fee; del derecho Canonico es el *text. in cap. vigilanti, & cap. final de præſcript.* del derecho municipal de Valencia es el *text. in for. 1. for. 6.* y otros *rub. de præſcript.* del derecho comun es el *text. in l. Celſus 27. ff. de uſucapionib. princip. & §. 1. inſtit. eodem*, y los demàs concordantes del derecho Real es el *text. in l. 5. verſic. Otroſi mandamos, tit. 13. lib. 3. ordinamenti.* No puede aver preſcripcion ſin buena fee.

107 Don Vicente Ferrer, que fue el que otorgò el reconocimiento, y obligacion dotal, no pudo eſtàr conſtituìdo en buena fee, porque eſta conſiſte, en la ſegura ſerenidad de conciencia, que lo que uno poſſee, vel quaſi es ſuyo, el Señor Caſtillo *lib. 6. quotidianar. controverſ. cap. 26. n. 1. verſic. de ſingulis. Bona fides nihil eſt aliud, quam ſecura, cinſera, & illeſa conſcientia juſtæ poſſeſſionis.* Don Vicẽte Ferrer no pudo tener buena fee.

108 El miſmo que otorga la obligacion nunca puede tener eſta quieta ſerenidad de conciencia, que lo que quaſi poſſee es ſuyo, pues ſabe que deve, y que à qualquier hora que le pida el Acreedor eſtà obligado à pagar, es ponderacion, no menos que del Señor Covarrub. *in regul. poſſeſſ. §. 11. n. 3. verſic. Verum*, Card. Serafin. *tom. 1. deciſ. 614. n. 2. 3. & 4.* Molin. *de juſ. & jur. tract. 2. diſp. 66. concluſ. 2. fol. mihi* 418. Vallbò. *in lib. 2. decret. ad titul. de præſcript. dubit. 4. n. 76.* ſin que pueda aprovechar la ignorancia craſa, ſegun los miſmos Autores, ſeñaladamente Molina. El que otorga la obligacion no puede preſcribir.

Como ni tampoco su inmediato successor, y heredero.

109 La misma mala fee, que impidiò darse principio à la prescripcion, mientras viviò Don Vicente Ferrer, impidiò igualmente pudiera principiarse mientras viviò Don Diego Ferrer su primer heredero, por ser vicio que se transmite à este, *text. in l.* 1. *§. si heres, ff. ad Trebel. l. cum heres* 11. *ff. de univers. tempor. præscript. l. sed etsi* 7. *§. in hac actione* 12. *ff. de publicia. l.* 4. *§. heres* 11. *ff. de usucapion. §. diutina* 12. *instit. eod.* el Señor Covarrub. *in regul. possess. §.* 9. *n.* 1. addent. ad Molin. *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 70. el Señor Castillo *lib.* 2. *quotidianar. controver. cap.* 26. *num.* 2. Vela *tom.* 2. *discept.* 38. *n.* 97.

Tráſmitese el vicio de la mala fee al primer heredero.

Siguen esta opinion los Autores de Valencia.

110 Esta opinion han seguido los Autores Valencianos, el Señor Leon *tom.* 2. *in jur. respons. num.* 253. Bas *tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 28. porque el heredero, para prescrivir no tiene otro titulo que el serlo; cuya representacion lleva intrinseco el vicio de la mala fè, Barbos. *de præscript. fol. mihi* 81. *num.* 223. y que no pueda prescrivir el heredero del deudor, se declarò en la passada Real Audiencia el 1. de Deziembre del año 1632. entre partes de Angela Garcia, y Christoval Matheo Alarco, Escrivano, Casses; y por otra publicada à los 18. de Março del año 1671. entre partes de Fray Joseph Galàn, y Geronimo Casanova, Escrivano, Saboya; las que refiere Bas *ubi supra.*

Sentencias de el Senado de Valencia.

Quitada de en medio la vida de Don Vicente, y Don Diego Ferrer, no queda tiẽpo para prescrivir.

111 Y quitado de en medio el tiempo que vivieron Don Vicente, y Don Diego Ferrer, no queda termino bastante para la prescripcion; porque Don Vicente Ferrer viviò à lo menos hasta el año 1621. porque en este año otorgò su testamento, consta por la clausula presentada en el 1. ramo à la foj. 116. y Don Diego Ferrer viviò à lo menos hasta el año 1652. porque entonces otorgò su testamento,

to, consta por la clausula presentada en el ram. 1. à la foj. 172. y desde este año al de 1666. en que se diò principio à este pleyto solo transcurrieron 14. años, corto termino para prescrivir.

112 Y aun en el caso negado, que la prescripcion huviera podido empezarse, con todo, no podia averse cumplido, porque aunque en el año 1603. se otorgò la escritura de reconocimiento, pero en el año 1624. à peticion de Don Diego Vidal, heredero de Don Gaspar Vidal el antiguo, se despachò mandamiento executorio contra Don Diego Ferrer, heredero de Don Vicente, consta por el que se halla en el 1. ramo à la foj. 249. y por esta diligencia quedò interrumpida la prescripcion, *text. in l. cum notissimi 7. in princip. & §. imò 5. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Carlev. *de judic. tit. 3. disp. 4. n. 22.* Barbos. *de præscript. in præfatione, text. in dict. l. cum notissimi 7. n. 44. & 45. fol. 648.* Interrumpció de la prescripcion.

REPLICA.

113 ESte mandamiento executorio, dize Don Manuel Ferrer, que no pudo interrumpir la prescripcion, porque ni se instò por persona legitima, ni se notificò à persona legitima; porque quien le instò, no fuè el mismo Don Diego Vidal, sino Pedro Torrella su apoderado; y à quien se notificò no fuè al mismo Don Diego Ferrer, sino à Joseph Marti, suponiendole Procurador, y que en los Autos no cõsta de los poderes de uno, ni de otro.

SATISFACION.

114 EN Pedro Torrella deve presumirse el poder, por aver presentado en juizio Presumese el poder en Pedro Torrella,

zio los instrumentos justificativos de Don Diego Vidal, Strac. *de Mercatur.in tit.mandat.n.*30.Antonel. *de tempor.legal.lib.*1.*cap.*30.*n.*18.

Presumese el poder de Pedro Torrella, y Joseph Marti.

115 Deve premirse el poder, tanto en Pedro Torrella, como en Joseph Marti, por el transcurso del tiempo, *text.in l.si filius* 10. *C.de petition. hęredit.* Tiraquel.*de præscript.*§.1.*glos.*4.*fol.mihi* 56.en donde supone bastar diez años, para que se presuma el poder, el Señor Larrea *tom.*1. *allegat. Fiscal. allegat.* 28.*n.*21.*&* 22. *Per transcursum triginta annorum mandatum præsumi nullus dubitavit*, en cuya comprobacion cita los *text.in l.si fideicom.*16.§.*aristo, ff. qui, & quibus, l.diuturna* 33.*ff.de legibus*, Antonel.*de tempor.legal.lib.*1.*cap.*30.*n.*17.

Se interrumpe la prescripcion por la demanda puesta en juìzio.

116 Y aunque el mandamiento executorio no se huviera notificado, bastava para interrumpir la simple demanda puesta en juìzio, Bovadill.*in sua politi.tom.*1.*lib.*2.*cap.*12.*n.*28. siguiendo la opinion de Sifuentes *in l.*63.*Taur.versic.Dubitabitur*, Gom. de Leon *in sua centur.respons.*88.

Se interrũpe por la sola interpelaciõ extrajudicial.

117 Y no solo la demanda puesta en juìzio, pero aun la simple interpelacion extrajudicial, basta para interrumpir la prescripcion, Rocca *tom.*2.*disput. jur.cap.*93.*n.*35. Romaguer. ad Consiol. *lib.* 2. *rub.* 30.*n.*45.Balmaced.*de colect.cap.*91.*n.*15.

Se interrũpe por la notificacion al Correo.

118 Y en el caso presente, aunque todo lo dicho faltara, con todo quedava interrumpida la prescripcion, porque en el mismo mandamiento executorio, consta, que la execucion se notificò en su persona à Don Jayme Ferrer, con obligado en la escritura de reconocimiento; y esto basta para que se interrumpa la prescripcion respeto de todos los demàs Correos, *text.expressus, in l.Cum quidam* 5.*C.de duobus reis*, Pacian.*de probation.lib.*1.*cap.*26.*n.*58. Fon-

tanel.

tanel.*de pact.tom.*1.*clauſ.*4.*gloſ.*18.*part.*5.*n.*47. Gutierr.*de juram.part.*3.*cap.*1.*n.*37.*verſic. Tertia concluſio*, y una vez interrumpida la preſcripcion: *Amplius non reviviſcit, etiam per mille annos*, el Señor Larrea *allegat.Fiſcal.tom.*1.*allegat.*26.*n.*27.*in fine.*

La preſcripcion interrumpida *non reviviſcit nec per mille annos.*

REPLICA.

119 PEro dize Don Manuel Ferrer, que lo ponderado pudiera tener lugar, quādo en el Reyno no tuvieramos eſtatuto municipal, que coharta la duracion de las acciones à ſolo 30. años, como es el *fuero* 12. *rub. de præſcript.* y que paſſado el termino de la ley eſtatutaria, queda el Acreedor ſin accion, y el deudor libre, y con la preſumpcion de paga, y buena fee à ſu favor.

Fuero de Valencia coharta la accion.

SATISFACCION.

120 LA opiniō mas ſegura, y mas cōforme al drecho Canonico, q̄ ſegun todos los Autores, deve ſeguirſe en aſſumpto de preſcripciones, es, que eſtas leyes, y preſcripciones eſtatutarias, no pueden tener lugar *ſtante mala fide, & ſcientia debiti*, Cardin.Seraphin. *tom.*1.*deciſ.*614.*n.*3.*&* 4. *Neque obſtat quoad hęc præſcriptio eſtatutaria ſuccesſit in locum præſcriptionis* 30. *annorum, quia neque etiam hodie præſcriptio actionis perſonalis procedit cum mala fide hoc ſpatio*, Molin. *de Juſtit. & Jur.* y Vallboa en los lugares citados en el *n.* Cancer *var. cap.*15.*num.*24.

No ha lugar el eſtatuto *ſtāte mala fide.*

121 Y atendida la diſpoſicion del drecho Real, parece mas cierto, que la preſcripcion eſtatutaria neceſsita de buena fee, Vela *dicert.forenſ.tom.*2. *dicert.* 48.

Diſpoſicion de el derecho Real ſobre la preſcripcion.

48.*n*.45. *In eo tamen elegans, & utile discrimen est inter jus Civile, & Regium novissimum quod illud in præscriptione triginta annorum nedum tituli, sed, & bonę fidei defectum supplet, & cum mala etiam -- talem admittit præscriptionem -- ad vero, novissimum jus Regium, in hærens vestigijs juris Pontificij, nullo unquam tempore præscriptionem cum mala fide admittentis similiter talem præscriptionem aborret, l.5. versic. Otrosi mandamos, tit.*13.*lib.*3.*ordinamenti.*

El fuero de Valencia *debet strictè interpretari.*

122 El fuero de Valencia tampoco comprehende la especie que se disputa; porque siendo ley estatutaria *debet stricte interpretari*, Doctores cōmuniter *in l.omnes Populi* 9.*ff.de Justit.& jur.*Mascard. *de statut.conclus.*4.*n.*1.Giurb.*ad Consuet. Senat. Messan.cap.*1.*glos.*1.*n.*7.Cyriac.*controvers.*356.*n.*14.

El fuero de Valencia no comprehende la accion mixta.

123 En vista del mismo fuero 12. *rub. de præscriptionib.* se reconoce, que unicamente habla de las acciones personales, en cuya inteligencia no puede extenderse à las acciones mixtas como es la de dote, Urceol.*de transact.quæst.*79. *n.*3. Consiol.*ad statut. Augubij, lib.*2.*rub.* 30. *n.* 13. y fundandose la presumpcion de paga, que se induce por la parte adversa en la ley estatutaria, no hablando aquella ley de accion mixta, qual es la nuestra, no puede tener lugar dicha presumpcion.

Manifiestase que no se han prescrito capital en intereses de la dote.

124 En el num. de esta Alegacion, reservè para este lugar disputar la tercer question propuesta por los Autores, sobre si se entienden remitidos los interesses por el transcurso de 30. años sin pedirse, y serà precisso hazer alguna digresion sobre este assumpto, fundando el que se deven las usuras, para unir estas, y el capital, y justificar que se deve uno, y otro, sin embargo de aver passado 30.años.

125 La opinion de los Autores que defienden, que

que paſſados 30. años no pueden pedirſe los intereſſes, ſe funda, en que por el tranſcurſo de tanto tiempo ſe preſcribe la accion de pedirlos, Barboſ. *in l. quæ dotis 34. ff. ſolut. matrim. n. 48. verſic. Et retenta*, el Señor Caſtill. *lib.* 8. *de aliment. cap.* 50. *n.* 43. en donde dizen, que eſta opinion es mas cierta, que no la de aquellos que funda el no poderſe pedir dichos intereſſes, en la tacita remiſsion.

126 Pero eſtos Autores deven entenderſe, en caſo que concurran los requiſitos preciſſos para que pueda tener lugar la preſcripcion, en quanto mira al capital; porque no quedando èſte preſcrito, tampoco pueden preſcrivirſe los intereſſes por la general regla, *quod acceſſorium ſequitur naturam principalis*, y en eſte caſo no pudo aver preſcripcion, ſegun queda dicho, y porque aviendo concurrido mala fee en Don Vicente, y Don Diego Ferrer, por las razones ponderadas en los num. queda excluìda tanto la preſumpcion de remiſsion, como la miſma preſcripcion de inteſſes, Cardin. Tuſch. *pract. concluſ. tom.* 1. *concluſ.* 739. *n.* 8. *lit. D. Declara quia mala fides operatur, quod non poſsint præſcribi fructus dotis, & conſequenter non ſunt remiſsi.*

Lo acceſſorio ſigue la naturaleza del principal.

La mala fee impide la preſcripcion de intereſſes

127 Ni el fuero municipal de Valencia puede tampoco extenderſe à los intereſſes dotales, Conſiol. *ad ſtatut. Augub. lib.* 2. *rub.* 30. *n.* 24. ſiguiendo à Andreol en la *controver.* 135. *n.* 12. y à la Rota en la *deciſ.* 574. *num.* 11.

El fuero de Valencia no comprehende los intereſſes dotales.

128 Que el fuero de Valencia no comprehenda las acciones mixtas, ſe halla declarado en la paſſada Real Audiencia, ſegun las doctrinas, y ſentencias que acota Bas *in ſuo Theatr. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 28. en donde ſiente, que ſi una Ciudad, Villa, ò Lugar, tomare dinero à cenſo, no pueden preſcrivirſe las penſio-

Sentencia del Senado de Valēcia, de que ſe infire, q̃ el fuero no comprehende las acciones mixtas.

siones mientras vivan aquellos, que firmaron el censo, *propter malam fidẽ, & scientiam debiti quam dum vivunt habere præsumũtur*: y assi, se declarò en la passada Real Audiencia, à los 21. dias del mes de Julio del año 1619. entre partes de Don Diego Vich, y la Ciudad de Valencia Ess. Alreus, y no solo esto, sino que basta para que no aya lugar à la prescripcion: *Quod vivant aliqui ex Universitate habentes scientiam debiti contracti per Universitatem*; assi lo declarò tambien la passada Real Audiencia à los 15. de Julio del año passado 1634. entre partes del Ilustre Duque de Segorbe, y el Real Monasterio de Porta-Celi, Bas *ubi supra*, Barbos. *in l. proponeretur 76. ff. de judic. num.* 35.

No prescrive la Universidad miẽtras vive quien tiene noticia del cargamiento del censo.

129 De este principio arguyo assi: Accion mixta compete al acreedor censalista para el recobro de las pensiones; y accion mixta cõpete al marido, y al heredero de la muger, para el cobro de la dote ofrecida, y sus interesses: Atqui no pueden prescrivirse las pensiones del cẽso (no obstante la ley estatutaria de Valencia) mientras vive, quien puede tener sciencia del censo, y deuda; luego tampoco puede prescrivirse la accion de dote, y sus interesses concurriendo esta circunstancia; y en su consequencia, la prescripcion estatutaria, no comprehende las acciones mixtas.

130 Y que Don Vicente, y Don Diego Ferrer, en cuya vida devia averse cumplido la prescripcion tuvieron ciencia de esta deuda, parece que no puede dudarse; porque Don Vicente otorgò la obligacion. Don Diego fue su inmediato successor, y heredero, quien se presume instruido, y conciencia de lo que executò el testador, Plot. *de Juram. in litt. num.* 621. *Heres ubi esset filius præsumitur informa-*

Se presume, que el heredero tiene noticia de lo executado por su antecessor.

tus

tus de gestis à defuncto, & alijs in ejus tempore factis, y mas en este caso en que se despachò mandamiento executorio contra el mismo Don Diego Ferrer, que se notificò à su Procurador, yà Don Jayme Ferrer, hermano de su padre, los que parece no puede dudarse le avrian dado noticia, circunstancia que le constituyò en mala fee, no solo presumpta, sino positiva.

131 De lo mismo resulta, que no puede ser verdadera la proposicion tan absoluta que propone Don Manuel Ferrer en los alegatos del pleyto, que todos los Tribunales de la Europa corren con la opinion, que por el trascurso de 30. años queda sin accion el acreedor, libre el deudor, y en la presumpcion de paga à su favor; porque sin salir del Senado de Valencia, tiene la otra Parte el desengaño que su proposicion es falsa, y que solo puede tener lugar lo que pondera *stante bona fide, & ignorantia debiti.*

132 Y solo puede ser cierta aquella opinion en los Tribunales que se goviernan por estatuto especial, que permite la prescripcion con buena, ò mala fee, como de Cataluña lo atestiguan Cancer, *tom.* 1. *var. cap.* 15. *num.* 18. Romaguer. ad Conciol. *rub.* 30. *lib.* 2. *num.* 36. Fontanel. *decis.* 75. *num.* 15. & 16.

La prescripcion con mala fee, solo puede tener lugar quãdo por estatuto especial se permite.

113 Las mismas clausulas del reconocimiento hazen en este caso imprescriptible la accion; porque Don Vicente Ferrer, y demàs conobligados se obligaron à pagar la dote siempre, y quando se pidiera; y estas clausulas *SEMPER, ET QUANDO* inducen perpetuidad, Gom. *tom.* 2. *var. cap.* 2. *num.* 28. *in fin.* Fontanel. *decis.* 77. *num.* 1. & *decis.* 76. *num.* 3.

Las clausulas de la obligacion hazen imprescriptible la accion.

La

Puede hazerse perpetua la accion temporal por el consentimiento de las partes.

134 La razon de esta opinion es, porque de voluntad de las Partes puede hazerse perpetua la accion, que por su naturaleza es temporal, *l. si ita stipulatus* 55. *ff. de fidejusor. l. quod si nolit.* 31. §. *si quid ita* 22. *ff. de ædelitio edicto*, Molin. *de Hispanior. Primogen. lib.*1.*cap.*5.*num.* 33. Molin. *de Just. & Jur. disp.*354.*fol. mihi* 779.*versic. Quando in contractatu*, Cancer *variar. tom.*1.*cap.*13.*num.* 52. Fontanel. *decis.*76. *à num.*4. *per sequent.* Fachin. *controvers. jur. lib.*2.*cap.*13.*per tot.*

El transcurso del tiempo, ni pone, ni quita obligacion.

135 Lo que parece quita toda duda en orden à la prescripcion, y no puede tener lugar en quanto al capital del dote, y sus interesses es, que el tiempo por si, *nec est modus tolendæ, neque inducendæ obligationis.* Conforme opinion de los Authores, y el transcurso del tiẽpo, solo haze inducir una presumpcion de paga, porque parece, que no es verosimil, que passàra tanto tiempo el acreedor sin pedir à no estar pagada la deuda.

La presumpcion de paga resultante del tiempo, *non est juris, & de jure.*

136 Pero esta presumpcion *non est Juris, & de Jure*, de forma, que excluya prueva en contrario, Fachin. *controver. lib.*13. *cap.*87.*per tot. ubi pulcre loquitur*, antesbien esta presumpcion de paga se excluye por contrarias presumpciones, Merlin. *decis.* 124. *num.* 18. *in fin.* Rocca *disput. jur. tom.* 2. *cap.* 39. *num.* 36. Paccion. *de locat. & conduc. cap.* 52. *num.* 76. y en el caso presente concurren diferentes conjeturas, y presumpciones, que destruyen la resultante de la ley estatutaria.

Se prueva lo cõtrario por contrarias presumpciones.

PRIMERA CONJETURA, Y PRESUMCION.

Pobreza de Don Vicente Ferrer.

137 LA prescripcion, segũ queda repetidas vezes dicho solo pudo cumplirse vi-

viviendo Don Vicente, y Don Diego Ferrer, en cuyo tiempo no pudo caber la presumpcion de paga, porque Don Vicente Ferrer, fue tan notoriamente de cortas conveniencias, que fue precisso, que su Magestad, atendiendo à la calidad, y pobreza de su casa reduxera los censos que respondia al fuero de cinco por ciento, poniendo en sequestro sus rentas, para el pago de los acreedores censalistas, señalandole para sus alimentos solas 250. lib. annuales: consta por la Real Pragmatica, publicada en esta Ciudad, y Reyno, à los 29. dias del mes de Julio del año passado 1614. presentada en el 2. ramo à la foj. 101.

Sequestro de sus bienes.

Consignacion de 250. lib. anuales de alimentos

Pragmatica publicada en Valécia, y su Reyno.

138 Don Diego Ferrer immediato successor, y heredero de Don Vicente, tuvo igualmente tan cortas conveniencias, que le fue precisso otorgar concordia entre sus acreedores censalistas, los que remitieron las pensiones vencidas de muchos años, atendiendo à la falta de medios, ocasionada de la expulsion de los Moriscos, y rebaxaron los censos al Fuero de tres dineros por libra: consta por la concordia presentada en el ramo 2. à la foj. 113. y en los autos ay infinitos cargamientos de censos presentados, que respondian en aquel tiempo la casa de los Ferrers.

Pobreza de Don Diego Ferrer.

Concordia que otorgò con sus acreedores.

Censos que respondia la casa de los Ferrers.

139 Supuesto lo dicho, como puede presumirse aver pagado 2950.lib. y los interesses correspectivos, quien solo tenia 250. lib.annuales para alimentos? Es presumible, que pagàra este credito quien de orden de un Rey tenia en sequestro los bienes, para satisfacer los acreedores censalistas? Es presumible, qve avria pagado este credito quien intento tambien formar concurso, y fue de tan notoria pobreza como Don Diego Ferrer? Solo esta pre-

No es presumible la paga en tiempo de D. Vicente, y D. Diego Ferrer.

sump-

ſumpcion por sì prepondera à la que reſulta de la ley eſtatutaria, porque no dudava Don Gaſpar Vidal el antiguo, y ſus herederos, que qualquiera accion que intentàran avia de ſer en vano, y ſolo à favor de los acreedores cenſaliſtas, Rocca *tom. 2. diſput.jur.cap. 93.n.35.verſic.Altera, & n.36. Quia ſatis probabile videtur creditorem neplexiſſe agere contra valdinotum, cum non ignorabat exactionem cedere debere ad comodum creditorum; ideoque, cum hæc contraria præſumptio præponderans adducatur non vendicat ſibi locum præſumptio ſolutionis inducta à eſtatuto.*

Excluye la preſúpta paga la pobreza de los deudores.

140 Eſta miſma cauſa excluye la preſumpcion de la remiſsion de los intereſſes dotales, el Señor Caſtillo *lib.8.de aliment.cap.50.n.39. verſic. Hujus Sententiæ*, ibi: *Vel quia non ignorabat quod debitores dotis, ſolvendi facultatem non habebant.*

Excluye eſta miſma cauſa la tacita remiſion de intereſes.

141 Ni puede ſer de conſideracion el reparo que la otra Parte propone; de que en dicha eſcritura de concordia no ſe expreſſaria ninguno de los Vidals entre los acreedores de Don Diego Ferrer, queriendo inferir de eſte principio, que no lo ſerian; porque aquella concordia, ſegun conſta por ella miſma, ſolo ſe otorgò entre los acreedores cenſaliſtas, y Don Gaſpar, y Don Diego Vidal, cauſantes de Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer, no tenian credito, que procediera de cenſo, ſino de dote; por cuya razon no tuvo porque intervenir en dicha concordia, y en ella miſma ſe expreſſa, que huvo muchos acreedores, que aunque concurrieron, no convinieron, cuyos nombres ſe callan, en cuya inteligencia, aunque la concordia huviera ſido univerſal entre todos los acreedores, el eſtàr, ò no comprehendido ninguno de los Vidals, no podia perjudicarles.

Otorgaſe la concordia por Don Diego Ferrer ſolo cō los acrehedores cenſaliſtas.

No ſe expreſſan en ella todos los acrehedores de Don Diego.

SE-

SEGUNDA CONJETURA, Y PRESUMCION.

142 LA ſegunda congetura que excluye la preſumpcion de paga, y la omiſſion de pedir, conſiſte, en aver ſido los dotadores la madre, y hermanos de la miſma Doña Iſabel Ferrer, en cuyos terminos, el no pedir ſe atribuye à reſpeto, Verſan. de Viduis *cap. 2. quæſt. 9. n. 3. Quod ſicuti perpetuam reverentiam, patri debet filia, & idcirco acri reprehenſione digna eſſet, ſi eum ad dotis promiſſæ ſolutionim compelleret: ita ipſiuſmet filię maritus ſocerum affinitatis veneratione conjunctum, & loco parentis habendum, non poteſt abſque pietatis, & reverentię diminutione dotalibus capitulis implendis inquietare.*

El no pedir à los dotadores ſe atribuye à reſpeto

143 Eſta miſma atencion devida à los dotadores, perſonas tan conjuntas, y mas à tiempo que carecian de conveniencias, excluye tambien la tacita remiſsion de intereſſes, el Señor Caſtillo *dict. lib. 8. de aliment. cap. 50. n. 39. verſic. Hujus Sententię*, ibi: *Ne maritus ſocero mulieri aut dotis promiſſori, petendo intereſſe ipſum moleſtus videretur.*

Eſta miſma cauſa excluye la tacita remiſsion de intereſes.

TERCERA CONJETURA, Y PRESUMPCION.

144 LA tercer preſumpcion, y conjetura, excluſiva de la preſumpta paga, cõſiſte en que Don Galceràn, y Don Joſeph Vidal en ſus teſtamentos, cuyas clauſulas ſe hallan en el ramo 2. à la foj. 59. y 69. legaron à Don Carlos Vidal el derecho de cobrar de la Caſa de los Ferrers, la porcion que ſuponian pertenecerles de la dote de Doña Iſabel Ferrer, ſobre que ſe litiga, y aunque eſta declaracion teſtamentaria, que reſulta del le-

Fxcluye la preſumpta paga el legado de D. Galceràn, y Don Joſeph Vidal.

legado, por ser cosa inter alios acta no sea bastante prueva, *l.exemplo 7.C.de probationib.& autentic.quod obtin.* Gom.*ad ll.Taur.l.45.n.86.in medio.*

Vehemente presumpcion resultãte de este legado cõtra la presumpta paga.

145 Pero sin embargo de lo dicho, es una vehemente presumpcion, pues siendo el acto de testar cosa tan seria, y executada à tiempo que amenaza la muerte, no es presumible, que Don Galceràn, y Don Joseph Vidal huvieran legado este derecho, si verdaderamente no se les deviera: *Cum nemo præsumi debeat immemor salutis ęternę, l.ultim.C.ad leg.Jul. repetundar.cap.litteras* 14.*de præsumptionib.*

La declaracion testamentaria cõ otros adminiculos, prueva la deuda.

146 Que estas declaraciones testamentarias, juntas con otros adminiculos hagan plena prueva, es el *text. in l. rationes 6. C. de probationib. Rationes defuncti, quę in bonis ejus inveniuntur ad probationem sibi debitę quantitatis solas sufficere non posse cępè rescriptum est ejusdem juris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecunię quantitatem aut etiam res certas sibi deberi significaverit*, dize esta ley, que las declaraciones testamentarias en perjuìzio de tercero SOLAS POR SI, no hazen prueva, luego juntas, y coadiuvadas, con otros adminiculos deven hazerla.

Queda probada la no paga por congeturas.

147 Con las conjeturas, y presumpciones sobredichas, parece queda desvanecida la estatutoria presumpcion, por ser proverbio en el derecho *quod singula quæ non prorsunt simul colecta juvant, l. instrumenta 5.C.de probationib.* Barbos.*exiom.*209.*n.*1. Capic.Latro.*tom.*1.*decis.*1.*n.*89.

No se atiende à prescripciones en Tribunal superior.

148 Finalmente, parece que deve en este caso, ser muy poco atendida la prescripcion, por seguirse este pleyto en un Tribunal superior, en que no se atiende à prescripciones, Roland. à Valle *consil. 68. vol.*3.*n.*15.*per sequent.*Rocca *tom.*2.*disp.jur.cap.*14. *n.*75.Balmaced.*de colec.quæst.*91.*n.*22.

Di-

149 Disuelta yà la excepcion de prescripcion, se ofrece otra propuesta por el mismo Don Manuel Ferrer, que consiste, en que no posseìa otros bienes que vinculados, los que no pueden enagenarse para constituìr, ni restituìr dotes, sin previo permisso del Principe, la que en este caso no ha intervenido.

SATISFACCION.

150 EN el Reyno de Valencia no avia necessidad de previo permisso del Principe, para enagenar bienes del vinculo, y fideicomisso, para constituìr dote, *for.7. versic. Diem encara, rub. de heredib. instituendis*, Dom. Leo *tom.1. decis.37.n.4.& tom.2. decis.176.n.9.* el Señor Math. *de Regim. Reg. Val. cap.2. §.5.n.122.* el Señor Crespi *part.1. observ.27.n.187.& 188.* Bas *in suo Theatr. tom.1. cap.17.n.18.*

Puedense en el Reyno enagenar bienes del vinculo para constituir dote.

151 Del derecho comun apoyan esta misma opinion los *text. in authentic. resque, C. comun. de legat. l. Mulier 22. §. cum proponeretur 4. ff. ad Senat. Consul. Trebel.* Molin. *de Hispan. Primog. lib.4. cap.6. à n.14. per sequent.* el Señor Castill. *quotidianar. controv. lib.8. cap.36. fere per tot.* de Luca *discurs.145. de dote, & lucr. n.60.& sequentib.& discurs.38.n.6.* Peregr. *de fideicom. artic.42.n.26. & fere per tot.* Fabro *in codic. lib.6. tit.23. diffin.4. per tot.* Menoch. *tom.1. consil.23.n.10.& 11.*

Lo mismo procede por el drecho comun.

152 Esta obligacion de los bienes del Vinculo, se extiende tambien à los interesses dotales, el Señor Castill. *lib.8. de aliment. cap.36. §.5. à n.2. per sequent.* Peregrin. *de fideicom. artic.42.n.96.* Cancer *var. tom.1. cap.9.n.185. versic. Redeundo ad solutionẽ*, Bossius *de dote, tom.2. cap.15.n.14.* de Luca *de dot.& lucr. discurs.145.n.40.*

Puedense enagenar, para pagar los intereses.

Quedò obligado el Lugar de Daimus.

153 En el caso presente se obligaron derechamente el Lugar de Daymus, y demàs vinculados que posseìa, y podia posseer Doña Andolça Ròs, y Don Vicente Ferrer, assi porque en razon de dote, y por privilegio especial pueden obligarse los bienes del Vinculo, como porque en este caso se sugetaron especialmente à la hypoteca, y obligacion todos los bienes privilegiados, y no privilegiados, segun es de vèr en las cartas matrimoniales presentadas en el ramo 1. à la foj.70. que empieza: *Nos Domna Andolça Ròs Domina Loci de Daymus*, y la foj. 81. del mismo ramo se halla la clausula: *Obligamus vobis, & vestris, omnia, & singula bona, & jura nostra mobilia, & immobilia, privilegiata, & non privilegiata, præsentia, & futura, habita ubique, & habenda.*

Por el privilegio de la dote.

En virtud de las clausulas.

Comprehéde las mismas clausulas el reconocimiento.

154 Y en la escritura de reconocimiento, y obligacion, que otorgaron la dicha Doña Andolça, Don Vicente, y Don Jayme Ferrer, que se halla en el primer ramo à la foj.83. que empieza: *Nos Domna Andolça Ròs Domina Loci de Daymus, Don Vincentius, & Don Jacobus Ferrer, &c.* se halla tambien la clausula: *Obligamus, &c.* que alargada, comprehende lo mismo que la antecedente, y esta clausula es tan poderosa, que tiene fuerça de especial, y sugeta no solo à los bienes libres, sino à los vinculados, Itigriol. *lib.* 1. *decis.* 4. *n.* 48. y 49. en donde funda con agudeza quanto queda dicho, de Luca *de dote, & lucr. discurs.* 145. *n.* 59. *versic. Atque ex hoc.*

Oposicion que haze D. Manuel Ferrer.

155 Contra lo dicho opone Don Manuel Ferrer, que aunque los bienes del vinculo pueden obligarse, y enagenarse, para constituìr dotes, es en caso q̃ la muger no se halle cõpetentemẽte dotada, y que en este caso lo estava Doña Isabel Ferrer con la dote que le constituyò, y señalò Doña Andolça Ròs, por cu-

cuya razon no pudo obligarſe el Lugar de Daymus, y demàs bienes que huviere vinculados.

SATISFACCION.

156 CON la miſma conſtitucion dotal que hizo Doña Andolça Ròs, quedò yà obligado el Lugar de Daymus, por la miſma naturaleza, y privilegio dotal, y por la clauſula ſuſſodicha, que tiene fuerça de eſpecial hypoteca, ſiendo como era dueña Doña Andolça Ròs de dicho Lugar, ſegun lo afirma en el miſmo inſtrumento, ibi: *Domina Loci de Daymus*, lo que repite deſpues en la obligacion, y reconocimiento, en fuerça del qual, no ſe obligò de nuevo el Lugar, ſino que ſe ratificò la obligacion contrahìda en los capitulos matrimoniales.

Quedò obligado el Lugar por la conſtitucion dotal.

157 Y aunque en fuerça de la conſtitucion dotal no huviera quedado hypotecado el dicho Lugar, lo huviera quedado en fuerça de la obligacion otorgada por Doña Andolça, y Don Vicente Ferrer, porque la dote ofrecida por Doña Andolça Ròs no ſe pagò; conſta por el miſmo reconocimiento, y el no averſe cobrado no puede atribuìrſe à omiſsion de Don Gaſpar Vidal el antiguo, porque ſi atendemos à la conſtitucion dotal, los plazos ſeñalados no avian vencido; ſi à la obligacion otorgada por Doña Andolça, y Don Vicente Ferrer ſe capitulò en el año 1603. la expulſion de los Moriſcos, por la que vino à tanta neceſsidad la Caſa de los Ferreres, ſucediò en el año 1609. poco antes, ò deſpues, y aviendo tranſcurrido ſolos ſeis años, no puede imputarſele mora, y aun en caſo de duda, èſta no puede preſumirſe, Noguerol. *alleg.* 2. *n.* 120. 121. & 122. ex Bartul. Eſcobar, & Surd.

Quedò tambien obligado por la eſcritura de obligacion.

La dote ofrecida no eſtava pagada.

No puede atribuirſe adeſcuydo el no averſe cobrado.

La negligencia no ſe preſume.

Puede obligarse el vinculo para aumentar la dote à la muger casada.

158 Y aunque Doña Isabel Ferrer huviera estado dotada, y casada, podia obligarse el Vinculo para el aumento de dote, Menoch. *consil.*33.*tom.*1. *n.*22. Bossius *de Dote tom.*2.*cap.*16.*num.*128.*per sequent.* & *præcipuè n.* 130. y siendo la muger nieta del Vinculador como en este caso, Peregrin. *de fideicom.artic.*42.*n.*77. Giurb. ad Consuet. Senat. Messanen.*cap.*3.*glos.*7.*part.*1.*n.*41. *ampliation.*1. *in medio*, de Luca *de Dote*, & *lucris*, *discur.*145.*n.*46. *per versic.Sequent.* y con especial razon, quando el que aumenta la dote es heredero del Vinculador, como en la especie presente, Bossius *de dote*, *tom.*1. *cap.*6.*n.*7. *per sequent.* & *præcipuè n.*18.

Mayormente siẽdo nieta del Vinculador.

Y quando el posehedor es heredero del que vinculò.

159 Es la razon, porque los ascendientes in subsidium estàn obligados à dotar à los descendientes, y en razon de su dote tienen credito contra los bienes de aquellos, y en perjuizio de los acreedores no subsiste la fundacion de Vinculos, Gratian. *decis.* 19.*n.*8. Bossius *tom.*1. *de dote cap.*6. *n.*16. & *tom.*2. *cap.*16.*n.*100. el Señor Olea *de cession.iur.* & *action.* *tit.*1.*quæst.*1.*n.*38. el Señor Leon *tom.* 2. *decis.*171. *n.*1. en donde expende muchos textos terminantes del derecho Civil.

Los ascendientes estàn obligados in subsidium à dotar à los descẽdientes.

Tienen credito los decendientes por su dote.

No subsiste el vinculo en perjuizio de los acrehedores.

160 Y en la especie presente Don Vicente Ferrer no aumentò la dote constituida, sino que se obligò à pagar la misma que estava ofrecida, y no pagada; lo q̃ no solo pudo, pero aun estava obligado, porque los ascendientes, y sus herederos, no solo estàn obligados à casar las hijas, y sus descendientes, sino à dotarlas, aunque estèn casadas, Cancer *var. part.*3. *cap.*11.*n.*33. & 36. Gutierr. *pract.quæst. lib.*2.*quæst.* 1.*n.*4. aunque los bienes estèn vinculados, Gratian. *decis.*19.*n.*8. Fontanel. *de pact. tom.*2. *claus.*5.*glos.*1. *part.*1.*n.*51. & 52. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.*

Don Vicẽtẽ Ferrer se obligò à pagar la misma dote q̃ estava ofrecida à lo que estava obligado.

Devense no solo casar las mugeres sino dotarse aunque estẽ casadas.

ſumpt.189.*n*.72.& 73.

161 Es la razon, porque la conſtitucion dotal tiene dos fines, *ut mulier nuptias inveniat*, & *ut ſuſtineantur onera matrimonij*, Barboſ. *tom*.1. *part*.4.*l*. 1.*ff*.*ſolut.matrim.verſic.Sed his non obſtantibus*, Menoch. *de præſumptionib. lib*. 4. *præſumpt*. 189.*n*.73. Fontanel.*de pact. tom*.2.*clauſ*.5.*gloſ*.1.*part*.1.*n*.79. & *gloſ*.2.*n*.12. Boſsius *de dote tom*.2.*cap*.13.*n*.31. y aunque caſada la muger falte uno de los fines para que ſe conſtituye, queda el otro de la ſuportacion de los cargos, Barboſ.*in dict.l*.1.*part*.4.*n*.27.*verſic. Et retenta*, Fontanel.*de pact. tom*.2. *clauſ*.5.*gloſ*.2.*n*. 12. *Et ne mulier ſpernatur à marito*, *l.finali*, *C.ad Senat. Conſult. Veleyan*. y en el miſmo hermano recae eſta obligacion, ſiendo poſſeedor del Vinculo, Peregrin.*de fideicom.art*.42.*n*.50.& 51.

Fines de la conſtitucion dotal.

Caſada la muger no eſta cumplido el fin para que ſe conſtituye la dote.

REPLICA.

162 REplica Don Manuel Ferrer, que para eſtàr dotada Doña Iſabel Ferrer, no neceſsitava de la dote conſtituìda por Dona Andolça Ròs, porque tenia dote competente con 2000.lib. que le legaron, eſto es, Don Gaſpar Ferrer 1000.lib. y Don Diego Ferrer ſu padre otras 1000.lib. ſegun ſe afirma en la miſma conſtitucion dotal.

Replica de Don Manuel Ferrer.

SATISFACCION.

163 AUnque las 2000.lib. pudieran ſer dote competente, no las cobrò Don Gaſpar Vidal el antiguo, pues por el miſmo reconocimiento, conſta ſolo percibiò 1550.lib. ni pu-

No cobro Don Gaſpar Vidal el antiguo las 2000. lib. legados à Doña Iſabel.

dieron ſer dote competente las 2000.lib. para Doña Iſabel Ferrer, porque aquella deve regularſe ſegun la calidad, eſtado, y conveniencias de los contrayentes, y ſegun la coſtumbre de la region, Peregrin. *de fideicom.artic.*42.*u.*78.Giurb.ad Conſuet.Senat.Meſanen.*cap.*3.*gloſ.*5.*part.*1.*à n.*1.*per ſequentes*, Boſsius *de dote,tom.*2.*cap.*13.*à n.*1. *uſque ad* 31. Fontanel.*de pact.tom.*2.*clauſ.*5.*gloſ.*8.*part.*1.*n.*2.

No era competente la dote de 2000. lib.

Circunſtancias q̃ ſe atienden para la conſtitucion dotal.

164 Lo miſmo defiende Molina *de Hiſpanior. Primogen. lib.*2. *cap.*15.*n.*39. y en el *n.* 40. añade, que no deve ſer eſcaſo el arbitrio del Juez en la aſsignacion de dote, y que mas deve mirar al beneficio de los hijos, que à la conſervacion del Mayorazgo: *Hoc tamen Judicis arbitrium, quod circa dotis aſsignationem verſatur latiſsimum, non autem ſtrictum ac tenax eſſe debet ita ut in hoc Judex favori filiorum potius, quam Maioratus conſervationi propentius ſit ſicque arectiſsimis, peritiſsibuſque Judicibus frequenter obſervatum vidimus.*

Sentir de Molina ſobre la aſignació de dotes de los vinculos.

165 Si atendemos à la calidad de las Caſas de los Ferrers, y Vidal, no puede dexar de parecer modica, è incongrua la dote de ſolas 2000.lib. Sobre el eſplendor de la Caſa de los Vidals, veaſe al Señor Leon *tom.*3.*deciſ.*10.*n.*116.

Nobleza de las caſas de Ferrer, y Vidal.

166 Si à las conveniencias, es tambien incongrua la dicha dote; porque la falta de medios que tuvieron Don Vicente, y Don Diego Ferrer, deſpues que ſe obligò Don Vicente à pagar la dicha dote, pendiò de la expulſion de los Moriſcos, por cuya cauſa quedò deſpoblado el Lugar de Daymus: conſta de la Real Pragmatica, y concordia, de que ſe ha hecho mencion hablando de las preſcripciones. Pero antes de la expulſion de los Moriſcos, y al tiẽpo de la obligacion dotal, tenìa la Caſa de los Ferrers

Es incongrua la dote de 2000.li. atendidas las cõveniencias de la caſa de los Ferrers.

Eſtava muy acomodada antes de là expulſion de los Moriſcos.

rers

rers floridas conveniencias, con el Señorìo del fertil Lugar de Daymus; y la dote deve reglarse segun las del tiempo que se contrae el matrimonio, Fontanel. *de pact.tom.2.claus.5.gloss.8.part.1.n.8.*Amato *part.* 1. *resol.5.num.* 5. el Señor Castillo *lib.* 8. *de aliment. cap.*36.§.7.*n.*3.

Atiendese à las conveniècias del tiépo de la obligacion.

167 Si antedemos à la costumbre, no ay Oficial, ni Artista, que en estos tiempos, y en el que se casò Doña Isabel Ferrer, se satisfaga con 1000. ni 2000.lib. de dote, Fontanel.*de pact. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.*1.*part.*1.*n.*23.Giurb. ad consuet.Senat.Mesane. *cap.*3.*glos.*7.*part.*1.*n.*27.*Nunc enim dos mille aureorum datur cuilibet etiam ignobili viro, & pauperi mulieri,* Roland.à Valle *vol.*4.*consil.*25.*n.* 19.*Nam hodiernis temporibus adeo crescunt dotes, ut experientia docet, quod Villes Mercatores audent petere dotes duorum millium scutorum, Nobiles quatuor, & quinque millia, & Illustres Personæ quindecim & viginti millia.*

Es incongrua la dote de 2000. li. si atendemos à la costumbre.

Danse 1000. lib. de dote à qualquiera muger pobre.

Danse 2000. lib. à qualquier Mercader.

168 Por lo que con razon admira, y estraña el citado Fontanella *tom.*2. *de pact. claus.*5. *glos.*8.*part.* 1.*n.*3. la opinion de aquellos que juzgan, que 1000. ducados bastan para la dote de qualquier titulo: *Non possum non mirari quid sibi voluerint Doctores in eo quod apud eos sæpè legimus dotem scutorum mille pro qualibet filia dici debere congruam etiam pro magno Comite.* Lo mismo admira Bòssius *de dote, tom.* 2. *cap.* 13.*num.*33.

Admiracion de Fontanella sobre el sentir de otros Autores.

169 Y aunque el padre señale en el testamento alguna porcion para la hija, siendo modica, dève aumentarse de bienes del Vinculo; lo que es comun opinion, y se colige de lo que queda dicho, y en proprios terminos Fontanel. *de pact. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.*1.*part.*2.*n.*83.*Pro aumento dotis, ut scilicet pro*

Puede aumétarse al dote de bienes del vinculo aunque el Padre la legue en el testamento.

eo liceat de bonis fideicomisso subjectis quantum oporteat summere, veluti quando pater jam in suo testamento certam dotem filiæ constituisset, verum postea eo mortuo, tempore nuptiarum filię appareat aliquit fore doti legatæ super addendum fieri enim id sine dubio posset ex bonis fideicomisso suppositis.

Excepció de dote inoficiosa no puede oponerse en juizio executivo.

170 Y esta excepcion de dote excessiva, no puede alegarse en este juìzio executivo, como las demàs que ha alegado la Parte contraria: *Quia postulant altam discutionem ideoque hujusmodi exceptio tamquam altioris indaginis, non debet esse apta retardare judicium executivum de sui natura per hujusmodi exceptiones non impediendum*, de Luca *de dote, & lucris, discurs. 55. n. 1. usq. ad* 3.

Se halla declarada esta misma especie en el Tribunal de Montesa.

171 La misma idemptifica especie que se litiga comprehensiva de las mismas circunstancias, se halla yà decidida en el Tribunal de la Religion de Montesa, con voto de su Assessor Togado à los 8. dias del mes de Julio del año passado 1670. presentada en el ramo 1. à la foj. 494. y 495. à favor de lo mismo que pretenden Doña Madalena Alcocer, y D. Thomas Vidal, y en la misma se declarò, que los Cavalleros professos de dicha Religion; sin embargo de los estatutos de ella pueden obligarse à dotar à la hermana, y assegurar la dote constituìda.

REPLICA.

Replica de Don Manuel Ferrer.

172 AUnque todo lo dicho sea cierto (dize Don Manuel Ferrer) pero con todo es igualmente cierto, que el Lugar de Daymus es Vinculo materno, y los bienes vinculados no pueden enagenarse para constituìr dotes, sino en defecto de bienes libres, y siendo el Vinculo materno, es precisso se haga execuciõ de los vinculos paternos.

SA-

SATISFACCION.

173 NO dudamos que la obligacion del Vinculo es ſubſidiaria, y que no pueden enagenarſe los bienes del Vinculo materno, ſino es en defecto de libres, y en defecto de vinculados por parte del padre, y aſcendientes paternos; pero el marido, y ſus herederos pueden derigir drechamente la demanda contra qualeſquiera bienes vinculados, y para ello les baſta negar, que aya bienes libres, Roland. à Valle *vol.4.conſil.19.n.9.* Peregrin. *de fideicom. artic.* 42. *n.* 73. Cancer *var.tom.*1. *cap.9.n.*174. el Señor Leon *tom.* 2. *deciſ.* 171. *n.*7. y en el *n.* 9. acota una Sentencia del Senado de Valencia, Boſsius *de dote, tom.*2. *cap.*15. *n.*140. el Señor Salgado *in deciſ. Laber. credit. deciſ.*16. *n.9.* Ramon *conſil.*50. *n.*29. Intigriol. *lib.*1. *deciſ.*4. *n.*25. *Primo ex juris præſumptione transfererente onus probandi in fideicomiſſarium.*

Toca al poſeedor del vinculo hazer oſtencion de bienes libres, para q̃ no ſe enagenẽ los vinculados.

174 De la doctrina de eſtos miſmos Authores ſe infiere tambien, que toca al fideicomiſſario hazer oſtenſion de bienes de vinculo paterno, para que no ſe dirija la inſtancia contra los del vinculo materno. Porque aſsi como no puede dirigirſe la inſtancia contra el vinculo paterno, ſino en defecto de bienes libres; tampoco ſe puede dirigir la inſtancia contra bienes del vinculo materno, ſino en defecto de libres, y vinculados paternos: Atqui toca al fideicomiſſario hazer oſtenſion de bienes libres, para que no ſe dirija la inſtancia contra los bienes del vinculo paterno: Luego le toca al fideicomiſſario hazer oſtenſion de bienes libres, ò de vinculo paterno, para que no ſe dirija la inſtancia cõtra bienes del vinculo materno.

Toca al poſſeedor del vinculo materno hazer oſtentacion de bienes de vinculo paterno, para que los maternos no ſe enagenen para ſatisfacer la dote.

Ha hecho escucion Don Tomas Vidal de los bienes libres de Dō Vicente Ferrer.

175 Y aunque devieran Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer, hazer excusion de los bienes libres, y de vinculo paterno, para retortir contra el Lugar de Daymus, tienen hecha concluyentemente la excusion; porque Don Geronimo, y Dō Manuel Ferrer niegan repetidas vezes en los autos existā bienes ningunos libres: y la negativa se prueva por la assercion de la parte litigante, el Señor Covarrub. *var.resol.lib.*2. *cap.*6.*n.*8. *versic.Item,* idem Alexander *in medio,* en proprios terminos Intigriolo cum plurib.*lib.*1.*decis.*4.*n.*28.*&* 29.

Pruevase la no existencia de libres por la confession de la Parte.

176 La misma parte presenta en los autos los inventarios de Don Vicente Ferrer, segun es de ver à la foj.56. y los bienes en ellos adnotados no importan 100.lib. y por inspeccion de los inventarios se prueva la no existencia de bienes libres, el Señor Covarrub. *var.resol.lib.*2.*cap.*6.*n.*4. Intigriol. *lib.*1. *decis.*4.*n.*26.*&* 27.

Pruevase la no excistencia por los inventarios.

177 Asimismo Don Manuel Ferrer presenta *citra insertionem*, en el 1.ramo, à la foj. 584.B. una excusion de la herencia de Don Vicente, y à la foj. 261. presenta otra excusion de la herencia de Don Diego Ferrer; en cuyos terminos se halla hecha la excusion *lite pendente,* lo que basta para retortir cō-tra los bienes vinculados: magistraliter Molin. cum plurib.*de Hispaniar.Primogen.lib.*4.*cap.*7.*n.* 38. *&* 39. y contradiziendo esta excusion la otra parte, deve de hazer ostension de bienes libres, Bossius *de dote,tom.*2.*cap.*15.*n.*140. el Señor Salgad.*in labyrin. credit.part.*1.*cap.*23.*n.*88.

Hallase hecha escucion lite pēdente.

Obliga la escuciō al posehedor demostrar bienes libres.

178 Y en orden à los bienes libres, que podìa tener Doña Aldonça Ros conobligada, no deven Don Thomas Vidal, y Doña Madalena Alcocer hazer excusion, assi porque no los tenìa, como porque

No se deve hazer escucion en los bienes dificilis ex actionis.

oy,

oy no consta quien aya sido su heredero, ni que aya dexado bienes ningunos, sino el Lugar de Daymus; en cuya inteligencia, aun en caso de aver dexado bienes libres, eran *difficilis, imò & impossibilis excussionis*: en cuyo caso no ay necessidad de excucion para retortir contra los vinculados, Deluca *de dot, & lucr. discurs.*145.*n*.49. & 55. el Señor Castillo *lib*.8.*de aliment.cap*.36.*n*.53.Fontanel.*de pact. tom*.2. *claus*.5.*gloss*.1.*part*.2.*n*.10.*versic.Intellige*.

179 Pero para salir de una vez de questiones, se halla concluyentemente probado, que Don Vicente Ferrer, ni tenìa bienes libres, ni vinculados, por parte de padre, ni ascendieutes paternos, si tan solamente el Lugar de Daymus, vinculo materno; consta lo dicho de la Real Pragmatica presentada en el ram.2.à la foj.100. en virtud de la qual, atendiendiendo su Magestad entonces Reynante à los perjuizios que avian sentido los Señores de Lugares con la expulsion de los Moriscos,con previo conocimiẽto de causa, que encargò al Regente Fontanet, diò providencia para la manutencion de dichos Señores, y pago de los acrehederes censalistas; llevando esta maxima, que à los que no tenìan sino uno, ò mas Lugares, les señalava alimentos del producto de dicho Lugar, aunque fuera en perjuizio de los acrehedores:pero à los q̃ tenian alimentos por otra parte, no se les señalavan alimentos del producto de los Lugares.

Queda hecha la escucion no solo de los bienes libres, sino de los vinculos paternos.

Pracmatica Real q̃ demuestra no avertenido Don Vicẽte Ferrer bienes libres ni paternos vinculados.

180 Hablando su Mag. en dicha pragmatica à la foj. 102. del ram.2. del pleyto en el versiculo, *y porque* de Don Baltasar de Mompalau, Señor de los Lugares de Sans : *Y no se le tassan alimentos al dicho Don Baltasar; porque aunque al presente no goza de toda*

No se señalaron alimẽtos del producto de los lugares à los que tenian de donde alimentarse.

toda la hazienda de Marco Antonio Museti su suegro, que se entiende es muy grande, por vivir Ursola Soler su suegra, que la goza de su vida; pero ademàs de que viven juntos, se sabe que ha recibido de su muger una dote muy pingue; y para no poder pedir alimentos, basta que los dueños de los Lugares los tengan de donde quiera, aunque sea hazienda diferente de lo que los Lugares de Moriscos les rentavan.

Exemplares de lo dicho.

181 En la misma pragmatica à la foj. 102. A, y B, en el versic. *Assimismo*, y siguientes, no señala su Mag. alimentos à diferentes Señores de Lugares, por las causas, que de sus papeles, y averiguaciones resultavan; y hablando de Don Diego Vives, Señor del Lugar de Castellcamp, dize su Mag. *Y no se le tassan alimentos, porque los tiene de otra parte*: y assi, hablando de otros Señores de Lugares, como tuvieran atros bienes, ò salarios, ò no se les señalavan alimentos, ò se les rebaxava à proporcion de lo que por otra qualquier titulo percebian.

Prosiguen los exemplares.

182 Y prosiguiendo su Mag. en dicha Real pragmatica à la foj. 105. del ram. 2. de los autos, dize assi: *En respecto de la cassa de Don Juan Duarte, que possee los Lugares de Sella, y Milarosa, los quales fueron tambien poblados de Moriscos, ha resuelto su Mag. atento à lo que resulta de sus papeles, y averiguaciones, que se le reduzgan los censales à 21000. el millar; y si assi reducidos, no le quedaren del precio de los arrendamientos, ò en su caso secresto de los dichos Lugares, 300. lib. al año para sus alimentos, se cercene de los reditos, ò pensiones de los censales, rata por cantidad, todo, ò la parte que faltàre de las dichas 300. lib.*

183 Y esta misma resolucion se sirviò tomar

su

ſu Mag. reſpeto de Don Vicente Ferrer, ibi: *La miſma reſolucion ha ſido ſervido de tomar con Don Vicente Ferrer, cuyo ſe dize ſer el Lugar de Daymus en el Ducado de Gandia, con que ſe le ſeñalen para ſus alimentos 250.lib.al año.* Parece, que no cabe en lo poſſible mas perfecta excuſion de bienes! Pues ſe hizo, de orden de un Rey: por el miſmo Regente de la Audiencia: con conocimiento de cauſa: y penſadas, y peſadas todas las circunſtancias, para venir en conocimiento del patrimonio de cada uno. Y queda hecha evidencia, que Don Vicente Ferrer, ni tuvo bienes libres, ni vinculados, ſi ſolamente el Lugar de Daymus vinculo materno; pues ſi huviera tenido otros bienes, no ſe le huvieran ſeñalado alimentos del producto del Lugar.

Aſsignacion de alimentos à Don Vicéte Ferrer del producto del Lugar de Daymus.

No puede aver mejor eſcucion.

184 Y eſte es el caſo en que de lleno entra la obligacion de poder enagenar los vinculos maternos para el dote de la hija. Boeri. *deciſ.*129.*n.* 3. *in medio.* Peregrin. *de fideicomm. artic.*42.*num.* 46. en donde dize averlo aſsi practicado. El Señor Caſtillo *lib.*8.*de aliment.cap.*36.*n.*26. Fontanel. *de pact. tom.* 2.*clauſ.*7.*gloſſ.*3.*part.*14.*n.*4. Farinac.*deciſ.*889.*per tot.* Y eſta parece que es opinion ſin contradictor.

Eſtàmos en el caſo de la enagenacion del Lugar, aũ no ſiendo vinculo materno.

185 En conſequencia de lo dicho, en el caſo preſente, la execucion deve dirigirſe drechamente contra el Lugar de Daymus, en fuerça de la obligacion otorgada por Doña Aldonça Ros, y Don Vicente Ferrer, con clauſulas guarentigias, en fuerça de las quales quedò ſujeto à la execucion el miſmo Lugar; en proprios terminos el Cardenal de Luca *de dote, & lucris, diſcurſu* 145.*n.*59.*verſic.Atque ex hoc: Quod ſi dotis promiſſor obligando executivè ſe, & bona omnia poſſideat etiam fideicommiſſaria, cenſetur ea etiam obligaſſe ſub conditione legali tacitè ſubintelle-*

Deve procederſe contra dicho Lugar executivamẽte.

cta, si libera non adsunt, quia censetur obligasse omnia ea, quæ sunt obligabilia, qualia sunt ista, à liberis non differentia, quando ea deficiunt.

ULTIMA EXCEPCION.

Ultima excepció de Don Manuel Ferrer.

186 Finalmente opone Don Manuel Ferrer, quedò extincta la accion de pedir la dote ofrecida à Doña Isabel Ferrer; porque Don Gaspar Vidal el antiguo otorgò carta de pago, que se halla en el ram. 1. à la foj. 190. confessando averla recebido por entero de Doña Andolça Ròs.

SATISFACCION.

No quedò extincta la obligacion por la carta de pago.

Fuè simulada, y consta por confesion de parte.

187 LA referida carta de pago no pudo extinguir la obligacion, porque fue simulada, sin que D. Gaspar Vidal el antiguo huviera recebido enteramente la dote constituìda à Doña Isabel Ferrer, y assi lo declaran, y confiessan la misma Doña Andolça, y Don Vicente Ferrer, en la escritura de reconocimiento, y no puede aver prueva mas eficàz, que la propria confesion, Morla. *in empor. jur. part.* 1. *tit.* 11. *de fide instrumentor. quæst.* 12. *n.* 4. *versic. Ego tamen*, Gom. *ad ll. Taur. l.* 45. *n.* 183. *in medio.*

Estava en tiempo de protestarla D. Gaspar Vidal.

Tiene mas fuerça la confesion, que la protesta.

188 Al tiempo que se otorgò dicho reconocimiento, solo avian passado dos dias del en que se otorgò la carta de pago; porque esta se otorgò el dia 8. y aquel el dia 10. del mes de Mayo del año passado 1603. en cuyos terminos estava Don Gaspar Vidal el antiguo, en tiempo de protestar la carta de pago, *l. in contract.* 14. §. *super cæteris* 2. *l.* 7. *l.* 8. *C. de nō memor. pecun.* Iranço *de protestationib. cap.* 6. *n.* 3. Hermo-

mosill.ad partit.Gregor.Lopez *glos.5.& 6. l.9.tit.1. partit.5.n.45.fol.mihi* 87. *B.* y si la carta de pago se huviera protestado, nadie puede dudar, que fuera de ningun efecto, y puede dudarse menos, mediando el reconocimiento ; por ser mas eficàz prueva la confessión, que la misma protesta ; por cuya razon nunca pudo cancelar la obligacion de pagar la dote, el Señor Leon *tom.*1.*decis.*71.*n.*10. *Cancelatio simulata non potest vere dici cancelatio.*

189 Por todo lo que parece deve declararse à favor de Doña Madalena Alcocer, y Don Thomas Vidal. Assi lo siento, salva semper, &c. En Valencia à los 12. dias del mes de Noviembre del año 1718.

Don Thomas Ferrandiz
de Mesa.